



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 225/2017 – São Paulo, segunda-feira, 11 de dezembro de 2017

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54055/2017

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 0045420-47.1997.4.03.6100/SP

	2001.03.99.045691-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FORD BRASIL LTDA e outros. e outro(a)
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	97.00.45420-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Nos limites das atribuições desta Vice-Presidência, acolho o pedido de fs. 392/393 como desistência dos recursos excepcionais interpostos pela parte autora, ainda não decididos, e o HOMOLOGO nos termos do disposto no artigo 998 do CPC/15.
2. Certifique a Subsecretaria o que de direito e, oportunamente, observadas as cautelas legais, promova o encaminhamento do feito à origem, para as providências julgadas pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 29 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)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001754-40.2004.4.03.6103/SP

	2004.61.03.001754-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ESCOLA MONTEIRO LOBATO S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP289981 VITOR LEMES CASTRO
	:	SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT
APELADO(A)	:	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

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal.

O acórdão que julgou o agravo legal reconheceu a constitucionalidade do salário-educação, bem como da incidência da SELIC como atualização tributária. Consignou, ainda, que a multa fiscal aplicada não se qualificaria como confiscatória.

Sustenta o recorrente, em suma, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.424/96, que instituiu o salário-educação, da taxa SELIC e da multa fiscal, dado o seu caráter confiscatório.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA SELIC COMO ATUALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA E DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. MULTA NÃO CONFISCATÓRIA.

1 - O Supremo Tribunal Federal já assentou a constitucionalidade do salário-educação, em asserto consubstanciado na Súmula nº 732 do Pretório Excelso, entendimento este que foi reafirmado em sede de repercussão geral (RE 660933 RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito Dje-037 Divulg 22-02-2012 Public 23-02-2012).

2 - É lícita a utilização do sistema Selic, inclusive por entes estaduais, para a cobrança de tributos pagos em atraso, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. Na mesma senda, o Supremo Tribunal Federal já assentou ser constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória, bem como reconheceu que multa bem superior à impugnada pela agravante não caracterizaria qualidade confiscatória (RE 733656 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, Processo Eletrônico DJe-157 divulg 14-08-2014 public 15-08-2014).

3 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

Percebe-se que a decisão possui fundamentos constitucionais, bem como as razões de recurso estão embasadas em violação à Constituição Federal, não tendo sido interposto recurso extraordinário pela parte recorrente, fato que impede a sua admissão, com base na Súmula 126 do STJ, segundo a qual "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".

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

Int.

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 0008495-53.2005.4.03.6106/SP

	2005.61.06.008495-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAQUIM ANTONIO PORTELLA FRANCO
ADVOGADO	:	SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	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

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal em que se discute a possibilidade de responsabilização pessoal do sócio por dívida tributária da empresa.

Alega, em síntese, violação aos artigos 535, inciso II, 2º, 128 e 460, do CPC/1973 e 135, inciso III, do CTN.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. 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). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados.

No julgamento do REsp nº 1.104.900/ES o Eg. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, se o nome dos responsáveis tributários consta da certidão de inscrição em dívida ativa, cabe a estes provar a inexistência de causa suficiente para o reconhecimento de tal responsabilidade, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que pertine à responsabilização pessoal do sócio por dívidas tributárias da empresa, e **não o admito** na outra questão.
Int.

São Paulo, 24 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 0045093-05.1997.4.03.6100/SP

	2007.03.99.048760-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FORD BRASIL LTDA e outro(a)
	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.00.45093-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Nos limites das atribuições desta Vice-Presidência, acolho o pedido de fls. 707/708 como desistência dos recursos excepcionais interpostos pela parte autora às fls. 644/662 e 667/681, ainda não decididos, e o HOMOLOGO nos termos do disposto no artigo 998 do CPC/15.

2. Certifique a Subsecretaria o que de direito e, oportunamente, observadas as cautelas legais, promova o encaminhamento do feito à origem, para as providências julgadas pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 16 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)

	2007.61.00.008501-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADVOCACIA PORTUGAL GOUVEA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP156594 MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que reduziu a multa punitiva em virtude da adesão a programa de parcelamento fiscal.

Alega, em suma, violação aos artigos 489, § 1º, inciso VI e 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC, 2º, § 9º, da Lei nº 9.964/2000 e 60, da Lei nº 8.383/1991.

Decido.

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. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexistente ofensa ao art. 489 do NCPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EMPACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido. (destaquei)

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

No mérito, esta Colenda Corte Regional Federal afastou o pedido de diminuição da multa moratória, contudo determinou a redução da multa de ofício para 40% em decorrência da adesão a programa de parcelamento fiscal (aplicação do artigo 2º, § 9º, da Lei nº 9.964/2000), entendimento que se coaduna com a jurisprudência do Eg. STJ. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. REFIS. REDUÇÃO DA MULTA, EM QUARENTA POR CENTO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 60 DA LEI N. 8.383/91 COMO O ART. 2º, § 9º, DA LEI N. 9.964/2000.

1. A recorrente defende a tese de que não se aplica a redução da multa imposta aos débitos incluídos no REFIS, em 40%, uma vez que a Lei n. 8.383/91 (art. 60) é dirigida às dívidas que se encontrarem em cobrança administrativa, bem como as multas decorrentes de lançamentos de ofício, pois estão vinculadas à constatação de que foi feito pedido de parcelamento dentro do prazo legal de impugnação do lançamento.

2. O art. 1º da Lei n. 9.964/2000 estabelece que podem ser incluídos no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS -, "tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos."

3. A redução da multa em 40% não está restrita aos pedidos de parcelamento efetuados dentro do prazo de impugnação, pois o art. 1º da Lei n. 9.964, de 2000, possibilita a inclusão de todos os débitos da empresa no REFIS, inclusive os inscritos em dívida ativa ou objeto de execução fiscal, o que afasta o requisito temporal constante da redação do art. 60 da Lei n. 8.383/91 (revogado pela Lei n.11.941/2009).

4. Na espécie, excluir a possibilidade de redução da multa significa negar aplicação ao § 9º do art. 2º da Lei n. 9.9.64/2004, que expressamente prevê o referido benefício fiscal.

5. À luz de uma interpretação sistemática e razoável, compatível com o escopo legal, o REFIS é um programa de recuperação fiscal com prazo de ingresso definido na lei, não fazendo sentido a aplicação do elemento temporal coercitivo contido no art. 60 da Lei n. 8.383/91.

Recurso especial improvido.

(REsp 1229155/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 02/05/2012)

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

Int.

São Paulo, 28 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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021226-31.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.021226-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	:	SP204813 KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI e outros(as)
	:	SP314908 WILLIAM RODRIGUES ALVES
APELANTE	:	Uniao 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.	:	00212263120074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação decidiu, entre outros pontos, que os documentos juntados aos autos não são suficientes para comprovar as alegadas despesas operacionais com consultoria, mantendo a glosa efetuada pelo Fisco nesse tocante e o consequente crédito tributário. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa aos arts. 10, 371, 375, 493, 938 e 1.013 do Código de Processo Civil brasileiro, pois teria havido incorreta valoração da prova, em virtude do afastamento das conclusões do perito.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil brasileiro.

Foram atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova. Tal pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 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 0022279-13.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.022279-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro(a)
	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
	:	DF001503A CRISTIANE ROMANO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00222791320084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação manteve o entendimento de que não ocorreu a prescrição, nem a decadência do crédito tributário e que o contribuinte não conseguiu comprovar a existência de créditos suficientes para efetuar a compensação. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa:

- i) ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil e;
 - ii) aos arts. 150, § 4º, 156, V e 174 do Código Tributário Nacional, pois alega que não houve lançamento de ofício e que a discussão administrativa não suspende a exigibilidade do crédito;
 - iii) ao art. 74 da Lei nº 9.430/96 c/c Decreto 70.235/72;
 - iv) dissídio jurisprudencial com julgados que teriam adotado teses favoráveis aos interesses do recorrente.
- Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil brasileiro.

Incabível o recurso por eventual violação do artigo 1022, II, do Código de Processo Civil, porquanto a omissão apontada diria respeito à

ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou a apelação, sobre teses invocadas pela parte embargante, o que não ocorreu in casu.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, tendo enfrentado o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme evidencia o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

O E. Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência no sentido de que no curso do processo administrativo tributário não correm prazos de prescrição ou decadência, como se depreende do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. 1. "Enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional" (REsp 485.738/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13.9.2004). 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 165.997/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO AFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. INVERSÃO DO JULGADO QUE DEMANDARIA INCURSÃO NA SEARA PROBATÓRIA DOS AUTOS. SÚMULA 7 DO STJ. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS ATÉ A DECISÃO DEFINITIVA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. In casu, a recorrente pleiteia o reconhecimento da nulidade da CDA, ao argumento de que o título não atendeu às determinações legais; no entanto, o Tribunal a quo, após a análise do conjunto fático e das alegações da executada, concluiu pela higidez do título executivo, por atender as especificações próprias da sua espécie. 2. Para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 3. Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado da data da sua constituição definitiva. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe dies a quo do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (REsp. 32.843/SP, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 26.10.1998, AgRg no AgRg no REsp. 973.808/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.11.2010, REsp. 1.113.959/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 11.03.2010, REsp. 1.141.562/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 04/03/2011). 4. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1336961/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 23/10/2012, Fonte: DJe 13/11/2012)

Verifica-se, portanto, que a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o acórdão recorrido assim decidiu:

"O crédito tributário foi constituído mediante declaração do contribuinte, em 15 de agosto de 2001 (fls. 184).

Após a análise da declaração, foi apurado saldo devedor, imputado mediante lançamento suplementar, com a intimação do contribuinte em 30 de junho de 2004 (fls. 39/40).

O contencioso administrativo foi instaurado em 30 de setembro de 2004 (fls. 344 e 366). A decisão final, de 14 de junho de 2008 (fls. 491/492), manteve a exigência tributária.

Não houve decadência, porque não decorreram mais de cinco anos entre a declaração do contribuinte e o lançamento suplementar. De outra parte, o prazo prescricional foi suspenso com a discussão administrativa.

E, desde a constituição definitiva, com o julgamento administrativo (em junho de 2008), até a propositura da ação anulatória, em setembro de 2008 (fls. 2), não transcorreu o prazo prescricional quinquenal."

Cumprido destacar que, analisando a insurgência apresentada no recurso, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

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

Por fim, sob o fundamento da alínea "c", a incidência da Súmula 7/STJ impede a análise do dissídio jurisprudencial.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REVISÃO DE REFORMA. VIOLAÇÃO DE COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. CAPACIDADE LABORATIVA. súmula 7 /STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA PELA INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 83 /STJ.

1. (...)

3. Quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, não é possível conhecer da divergência jurisprudencial, seja porque os recorrentes não demonstraram a divergência jurisprudencial nos moldes legais e regimentais, seja porque a incidência das Súmulas 7 e 83/STJ impedem a análise do dissídio .

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1560302/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016) - grifei.

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE REPARAÇÃO CIVIL DE DANOS POR ATO ILÍCITO - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PARCIAL PROVIMENTO AO RECLAMO PARA FIXAR OS JUROS DE MORA A PARTIR DO EVENTO DANOSO - SÚMULA 54 DO STJ - INSURGÊNCIA RECURSAL DO REQUERENTE.

1. (...)

3. A incidência da Súmula 7 do STJ é óbice também para a análise do dissídio jurisprudencial, o que impede o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1308453/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 23/09/2016) - grifei.

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

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022279-13.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.022279-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BANCO SOCIETE GENERALE BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro(a)
	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
	:	DF001503A CRISTIANE ROMANO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00222791320084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação manteve o entendimento de que não ocorreu a prescrição, nem a decadência do crédito tributário e que o contribuinte não conseguiu comprovar a existência de créditos suficientes para efetuar a compensação. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa aos arts. 5º, II, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, tendo em vista a nulidade do acórdão por ausência de manifestação acerca da afronta aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal e a contradição da análise quanto à ocorrência da prescrição e decadência do suposto crédito devido pelo contribuinte.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

De acordo com a jurisprudência assentada da Suprema Corte, a decisão judicial é fundamentada, não ofendendo o art. 93, IX, da CF, se nela são suficientemente expressas as razões que levaram à sua adoção. A título de exemplo, colaciona-se o seguinte acórdão:

EMENTA DIREITO DO TRABALHO. ART. 93, IX, DA CARTA MAGNA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE INOCORRENTE. ART. 7º, XIV E XXVI, DA LEI MAIOR. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. DESRESPEITO. INVALIDADE. DEBATE DE ESTATURA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 454/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2014.

1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes.

2. O exame da alegada ofensa ao art. 7º, XIV e XXVI, da Constituição Federal, nos moldes em que solvida a controvérsia, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Constituição Federal. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, ARE 914359 AgR-segundo/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 01/12/2015, Fonte: DJe-254 16/12/2015 - grifei)

Além disso, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu, reiteradamente, que quando a verificação de eventual ofensa a postulados constitucionais depende da análise da legislação infraconstitucional, a violação teria caráter meramente reflexo, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 25.8.2009.

O exame da alegada ofensa ao art. 5º, II, XXII, LIV e LV, 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 da República.

Não há falar em violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal quando explicitados, de forma clara e suficiente, os motivos de decidir adotados pela Corte de origem.

(...)

Agravo regimental conhecido e não provido."

(AI 795870 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 23/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2013 PUBLIC 15-05-2013 - grifei)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

(...)

5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017 - grifei)
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.

3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob

a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes.

4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011.

5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócurrenre. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido".

6. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 660307 ED, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013 - grifei)

Ademais, verifica-se que a recorrente pretende, em verdade, revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal**, segundo a qual "para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 29 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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003814-41.2009.4.03.6125/SP

	2009.61.25.003814-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LAZARO JOSE CAMACHO DALA DEA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP200437 FABIO CARBELOTTI DALA DEA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG.	:	00038144120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Int.

São Paulo, 28 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 0005836-56.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.005836-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NUTEC IBAR FIBRAS CERAMICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00058365620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão recorrido negou provimento ao agravo legal interposto pela recorrente, para explicitar que a correção monetária depende de previsão legal expressa, não cabendo ao Judiciário estipular índices de correção não instituídos pelo legislador na exação tributária. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega:

- a) ofensa ao artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil/1973, porque o acórdão que julgou os embargos de declaração não teria sanado todas as omissões apontadas pelo embargante;
- b) violação ao artigo 43, I e II, do Código Tributário Nacional.

Foram apresentadas contrarrazões.

DECIDO.

Não se verifica a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973. A omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou a apelação, sobre teses invocadas pelo embargante.

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 o tema. Com efeito, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado:

"**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. 1. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VISLUMBRADA. 2. DECISÃO UNIPESSOAL CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. AFASTADA OFENSA AO ART. 557 DO CPC. 3. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRADO. 4. REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. NÃO PREENCHIDOS. DÍVIDA ILÍQUIDA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**
1. Consta-se que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC.
2. 'A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC' (AgRg no ARESp n. 391.844/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/3/2014).
3. A divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, uma vez que a ora recorrente deixou de proceder à confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.
4. O Colegiado estadual consignou que a ação monitória exige prova escrita de dívida líquida, o que não ficou demonstrado no caso.
5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ, AgRg no ARESp nº 781.714/GO, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 24/11/2015, DJe 10/12/2015)

No tocante à questão de fundo, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, na sistemática de pagamento antecipado por estimativa do IRPJ e da CSLL, não há pagamento indevido que enseje a correção pela Selic ou outro índice, *in verbis*:

"**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). APURAÇÃO POR ESTIMATIVA. RETENÇÃO NA FONTE. PAGAMENTO ANTECIPADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. LEI 9.430/96. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE.**
1. O pagamento mensal antecipado do imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro (CSLL) dá-se por opção do contribuinte sujeito a tributação com base no lucro real, ex vi dos artigos 2º e 30, da Lei 9.430/96, não configurando pagamento indevido à Fazenda Nacional, razão pela qual não se revela coerente a incidência de juros moratórios ou correção monetária pela Taxa SELIC (Precedentes da Primeira Turma do STJ: REsp 597.803/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 14.02.2006, DJ 13.03.2006; e REsp 574.347/SC, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 23.03.2004, DJ 07.06.2004).
2. Recurso especial desprovido."
(STJ, REsp nº 887.111/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14/10/2008, DJe 03/11/2008)
"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULAS 282/STF E 211/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.**
1. Mandado de segurança impetrado com intuito de compensação dos valores correspondentes às antecipações de IRPJ e CSLL que indevidamente recolheram dos autores, com débitos da mesma natureza, bem como aplicar a esses créditos, a partir de cada pagamento indevido, a taxa SELIC.
2. In casu, o Tribunal de origem resolveu a controvérsia nos seguintes termos, *in verbis*: 'A autora pleiteou a correção de prejuízos no período de 1996 a 1998 com correção monetária pela SELIC, afastando-se as restrições da Instrução Normativa nº 22/96, que estabelece como termo inicial de incidência a data de entrega da declaração de imposto de renda pessoa jurídica. A sentença concedeu a segurança apenas para assegurar a compensação de prejuízos, por conta e risco do contribuinte, em indicar os termos de atualização monetária. Conforme acidental a autoridade impetrada (fls. 327/334) a correção monetária tendo como índice a UFIR somente vigorou para os fatos geradores de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, por isso que, a partir de 1 de janeiro de 1996, não há como corrigir os valores pagos por estimativa a partir da data de recolhimento, pois a sua base de cálculo, que é a receita bruta, também não foi corrigida. Entendo, também, que é devido o imposto pago por estimativa, que tem por fundamento da Lei 8981/95. Inexiste, portanto, crédito a compensar. Ante o exposto, dou provimento ao apelo, para denegar a segurança. Sem honorários (Súmula 512 - STF).' (fls. 383)
3. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Ademais, como de sabença, é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada' (Súmula 282/STF), e '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' (Súmula N.º 356/STJ).
4. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.
5. Ad argumentandum tantum, ressalte-se que a antecipação do pagamento dos tributos não configura pagamento indevido à Fazenda Pública que justifique a incidência da taxa Selic. Precedentes: REsp 529570/SC DJ 26.10.2006; REsp 597803/SC DJ 13.03.2006; REsp 611628/SC DJ 03.10.2005; REsp 492865/RS DJ 25.04.2005; REsp 574347/SC DJ 07.06.2004.
6. Agravo Regimental desprovido."
(STJ, AgRg no REsp nº 889.076/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/11/2007, DJ 03/12/2007, p. 284)

Portanto, a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54136/2017
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031034-08.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.031034-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	HENRIQUE CONSTANTINO e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00310340820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Conforme certificado a fl. 934, as i. causídicas Dra. Suzana de Camargo Gomes, OAB/SP nº 16.222 e Dra Lia Telles de Camargo Pargendler, OAB/SP nº 335.526, subscritoras do recurso de fls., não se encontram constituídas nos autos.

Concedo o prazo de 10 (dez) dias, para que seja sanada a irregularidade apontada, sob pena de não conhecimento do recurso excepcional interposto.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro 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 0004967-54.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.004967-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	NELSON MARTINS ALVES
ADVOGADO	:	SP264458 EMANUELLE PARIZATTI LEITÃO FIGARO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	00153302020118260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Observo que a determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de fls. 227/234, foi comunicada ao INSS, via e-mail, em fevereiro de 2016 (fl. 235), sem que haja notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para cumprimento da ordem de implantação do benefício. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da mensagem eletrônica anteriormente enviada e solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento. Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005605-10.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.005605-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	SEBASTIAO ALEXANDRE PEREIRA
ADVOGADO	:	SP289312 ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00056051020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Considerando o teor da certidão de fl. 223, providencie a Secretaria a intimação do autor para, no prazo de 05 (cinco) dias, providenciar o recolhimento em dobro do preparo, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000731-69.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.000731-2/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)	:	CLARICE CARDOZO DA SILVA PACHECO
ADVOGADO	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00007316920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1) Ciência ao autor acerca da notícia de implantação do benefício (fl. 217).

2) Manifeste-se o INSS se remanesce interesse no julgamento dos recursos excepcionais, tendo em vista a decisão de homologação de acordo de fl. 200.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro 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 0008162-42.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008162-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	CLARICE GOMES DOS REIS
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00097-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro o pedido de desapensamento e remessa dos autos principais à origem para prosseguimento da execução.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005318-90.2010.4.03.6111/SP

	2010.61.11.005318-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO ZANINI e outro(a)
	:	DULCE NICOCHELLI ZANINI
ADVOGADO	:	SP244111 CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	EDNEIA ZANINI

No. ORIG.	: 00053189020104036111 1 Vr MARILIA/SP
-----------	--

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento dos autores (fls. 477 e seguintes), suspendo o curso do processo, nos termos do art. 313, inciso I, do Código de Processo Civil. Intime-se o patrono para as providências relativas à habilitação de eventuais interessados. Prazo de 30 (trinta) dias.

Int. Após, retomem conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00007 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0005625-17.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.005625-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: WAGNER ZACARDI
ADVOGADO	: SP297947 HERBERT RIVERA SCHULTES AMARO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00056251720134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 354/356: À vista da informação contida na certidão de fl. 357, intime-se pessoalmente a recorrente para, no prazo de 10 (dez) dias, regularizar a representação processual.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013049-30.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013049-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: ASTHURIAS AGRICOLAS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 30011820920138260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Vistos,

Tendo em vista a renúncia ao mandato, comunicada pelos advogados nos termos dos documentos de fls. 395/406, intime-se, por mandado, com cópia deste despacho, o representante legal da apelante, a, no prazo de 10 (dez) dias, constituir novo advogado para o patrocínio da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005250-38.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.005250-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO	:	SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	08032175019964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos,

Diante da manifestação de fl. 1040, retornem os autos ao sobrestamento.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54138/2017
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006819-29.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.006819-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	LAURI ANTONIO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP263437 KARINA FERNANDA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00068192920124036105 8 Vr CAMPINAS/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, retomem os autos ao NUGEP.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000460-67.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.000460-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	JOSE CASTILHOLI SOARES
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)

DESPACHO

Vistos, etc.

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

Int.

Após, retomem ao NUGEP.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2006.61.83.008015-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	EDIZ ELIAS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00080150420064036183 6V 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, 04 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2014.61.04.004304-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	FRANCISCO DE ASSIS CAVALCANTE
ADVOGADO	:	SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00043045320144036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 495: Por ora, nada a prover.

Em cumprimento à decisão de fl. 492, tornem ao NUGEP.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

	2013.61.43.006280-8/SP
--	------------------------

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

APELANTE	:	MAURO FIGUEIREDO PERES
ADVOGADO	:	PR052514 ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00062801220134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 198: Nada a prover. Com efeito, consoante se extrai das decisões proferidas nos autos, não foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Int. Após, tornem ao NUGEP.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000444-64.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.000444-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NELSON NOVAIS SOUZA
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00004446420154036183 1V 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 dos REsp's nº 1.492.221/PR, 1.495.144/RS e 1.495.146/MG.

Int. Após, retomem os autos ao NUGEP.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010344-59.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010344-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	:	ALIPIO ALVES TAVEIRA e outros(as)
	:	LUIZ DE PAULA E SILVA
	:	MARIA ZELIA PILLA UNGER
	:	MILTON FERRAZ
	:	ODAIR BELLETATTI

ADVOGADO	:	SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP157864 FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	RIVALDO AGUIAR e outros(as)
	:	EDELAIDO ALVES FEITOSA
	:	JACYNTHO THEODORO
	:	JOAO GERMANO DA SILVA
	:	NELSON FRANCISCO BISPO
ADVOGADO	:	SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00047994520004036183 3V 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 579.431/RS, bem assim do REsp nº 1.143.677/RS.

Int. Após, retornem os autos ao NUGEP.

São Paulo, 04 de dezembro 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 0006635-28.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.006635-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALVARO JOSE DE LIMA
ADVOGADO	:	SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00066352820154036183 1V 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, 04 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-31.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.000356-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	ROGERIO BARROSO
ADVOGADO	:	SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00003563120124036183 6V 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, 04 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-46.2016.4.03.6141/SP

	2016.61.41.000031-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES BRITTO NIEVES
ADVOGADO	:	SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00000314620164036141 1 Vr SAO VICENTE/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 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, 04 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2014.61.40.003201-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DIVINO TEIXEIRA DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP306764 EDUARDO CORREIA DE ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00032019720144036140 1 Vr MAUA/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, 04 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

	2008.61.83.010402-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIS GUSTAVO BARBOSA
ADVOGADO	:	SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00104022120084036183 1V 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, 04 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

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

	2015.03.99.037118-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOSEFA FERREIRA FELIX
ADVOGADO	:	SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008905320148260355 2 Vr MIRACATU/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, 04 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

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

	2015.61.83.008383-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP251178 MAÍRA SAYURI GADANHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALDO ROSSINI
ADVOGADO	:	SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00083839520154036183 1V 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, 04 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Nro 3597/2017

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 0007373-33.2004.4.03.6108/SP

	2004.61.08.007373-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIA NASARE SALES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP143911 CARLOS ALBERTO BRANCO
SUCEDIDO(A)	:	FRANCISCO SERAFIM DA SILVA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00073733320044036108 2 Vr BAURU/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007243-64.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.007243-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	DIRCEU APARECIDO VALVERDE
ADVOGADO	:	SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00072436420094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010130-21.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.010130-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ARTUR OSCAR TRINDADE COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP201959 LETICIA DE LIMA CAMARGO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00101302120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019923-17.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.019923-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	TIAGO BRIGITE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ODETE PREZOTTO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE
No. ORIG.	:	08.00.00063-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007110-57.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.007110-1/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)	:	TADEU MALAQUIAS SOARES
ADVOGADO	:	SP253947 MIRIAM SOUZA DE OLIVEIRA TAVARES e outro(a)
No. ORIG.	:	00071105720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010397-91.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.010397-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	HENRYK SOKOL
ADVOGADO	:	SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00103979120114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011003-85.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.011003-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	WILIAM BANDINI

ADVOGADO	:	SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00110038520124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007032-04.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.007032-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITO CABOCLO BONIFACIO
ADVOGADO	:	SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00070320420134036104 1 Vr SANTOS/SP

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010456-54.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.010456-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVALDO MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP132055 JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00104565420134036104 1 Vr SANTOS/SP

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004363-53.2014.4.03.6003/MS

	2014.60.03.004363-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	WALLISON SANTOS DE ECA incapaz
ADVOGADO	:	MS012795A WILLEN SILVA ALVES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	EDITH CARNEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS012795A WILLEN SILVA ALVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00043635320144036003 1 Vr TRES LAGOAS/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.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001258-17.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.001258-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FELIPE MARCELO SILVA DIAS
ADVOGADO	:	SP123598 ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00012581720144036117 1 Vr JAU/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 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0006805-34.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.006805-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	:	ADAUTO FRANCISCO ROCHA
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00068053420144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008658-42.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.008658-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP281788 ELIANA COELHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SALETE RAIMUNDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP266424 VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS
No. ORIG.	:	13.00.00035-4 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016121-35.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.016121-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSMAR DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP214446 ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	14.00.00084-3 2 Vr BIRIGUI/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.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028917-58.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.028917-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	PAULO ALVES LIMA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00526476820128260222 1 Vr GUARIBA/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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002154-96.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.002154-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP198672 ANA CLAUDIA GUIDOLIN e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00021549620154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007618-27.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.007618-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	EVA MARTINS DE MELO
ADVOGADO	:	SP290471 JOSUE SANTO GOBY e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP377019B PAULO HENRIQUE MALULI MENDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00076182720154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017246-04.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.017246-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA JOSE DE PROENCA MACHADO
ADVOGADO	:	SP184651 EDUARDO RODRIGO VALLERINE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	:	14.00.00161-4 2 Vr TATUI/SP

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024846-76.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024846-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO BARBOSA
ADVOGADO	:	SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG.	:	00004049120118260543 2 Vr SANTA ISABEL/SP

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037391-81.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.037391-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ163323 PATRICK FELICORI BATISTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARCUS EMANUEL LAVORATO SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
REPRESENTANTE	:	DANIELA LAVORATO
ADVOGADO	:	SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	00062478720148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042566-56.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.042566-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	DORALICE MARCELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP131125 ANTONIO RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00005534320138260341 1 Vr MARACAI/SP

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005684-61.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.005684-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARLY TRAVALINE RODRIGUES DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	:	15.00.00161-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007882-71.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007882-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DIVINA APARECIDA DE AZEVEDO DE PAULA
ADVOGADO	:	MG115541 DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	10010731620168260103 1 Vr CACONDE/SP

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009986-36.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.009986-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MADALENA PINHEIRO DE LIMA MIRANDA
ADVOGADO	:	SP310533 ANTONIO CARLOS PEREIRA DE OLIVEIRA PEDROSO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG.	:	14.00.00219-8 1 Vr APIAI/SP

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010290-35.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010290-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG.	:	13.00.00136-9 1 Vr APIAI/SP

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021413-30.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021413-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE FATIMA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP346324 LARISSA APARECIDA MOLINA
CODINOME	:	MARIA DE FATIMA ALMEIDA LIMA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG.	:	00005693520158260435 1 Vr PEDREIRA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54147/2017

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 0016372-28.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.016372-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FUNDACAO ORQUESTRA SINFONICA DE SAO PAULO FUNDACAO OSESP
ADVOGADO	:	SP129811A GILSON JOSE RASADOR
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO	:	SP109524 FERNANDA HESKETH
APELADO(A)	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP167690 SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno interposto pela **impetrante**, contra decisão que negou seguimento a seu recurso extraordinário.

O acórdão que julgou o agravo legal entendeu que a contribuição ao SESC e ao SEBRAE é constitucional e devida pela impetrante. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa aos artigos 149, §2º, e 195, §7º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pois as contribuições em tela não poderiam ser exigidas das entidades sem fins lucrativos. Ademais, a contribuição ao SEBRAE passou a não mais subsistir com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001.

Foram apresentadas contrarrazões.

Por decisão da Vice-Presidência deste Tribunal, foi negado seguimento ao recurso extraordinário, com base no decidido no RE n.º 635.682/RJ, submetido ao rito da repercussão geral.

Foi, então, interposto o presente agravo interno, sob o fundamento de que o RE n.º 635.682/RJ teria tratado da desnecessidade de lei complementar para instituir a contribuição para o SEBRAE, hipótese diversa da ventilada nos presentes autos.

O recurso foi contraminutado.

É o relatório.

Passo a decidir.

Assiste razão à agravante, motivo pelo qual reconsidero a decisão de fls. 955/955v e passo a novo juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto às fls. 880/893.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

Foi atendido o requisito do esgotamento das vias ordinárias.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer quanto ao prequestionamento, no que diz respeito à insubsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001.

A esse respeito, o acórdão que julgou os embargos de declaração assim consignou:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TESE QUE NÃO FOI OBJETO DO APELO OU DO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2017 34/1242

AGRAVO INTERNO. NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

- 1. A tese de inconstitucionalidade sob o prisma do art. do art. 149, § 2º, da CF, a partir das inovações da EC nº 33/2001, não foi objeto do agravo interno e muito menos do apelo, de forma que não pode ser apreciada nos embargos declaratórios.***
- 2. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.*
- 3. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.*
- 4. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.*
- 5. Embargos rejeitados." - g.m.*

Ausente, pois, no caso concreto o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

As demais matérias encontram-se prequestionadas.

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que, quando a controvérsia acerca do âmbito de incidência da contribuição ao SESC é decidida com base em fundamentos infraconstitucionais (em especial, mediante a aplicação do art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho para qualificar a atividade do particular como caracterizadora do fato gerador da exação), o tema não pode ser rediscutido em recurso extraordinário. Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II e LIV. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SESC E SENAI. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VEDAÇÃO. OFENSAS REFLEXAS OU INDIRETAS À CONSTITUIÇÃO. 1. A questão referente à alegação de ofensa aos arts. 5º, II e LIV, da Constituição, não merece prosperar, dado que a decisão agravada está em harmonia com a jurisprudência firmada nesta Corte. 2. Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que "em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, hipóteses em que também não se revelará cabível o recurso extraordinário" (AI 477.645-AgR, rel. min. Celso de Mello). 3. **Cumpra ressaltar, ainda, que mesmo que fosse superado o óbice supramencionado, também não assistiria razão à ora agravante, em relação ao mérito, visto que a decisão do Tribunal de Origem decidiu sobre a sujeição das empresas prestadoras de serviços às contribuições destinadas ao Sesc/Senac à luz da legislação infraconstitucional pertinente à matéria. Para ser reexaminada, seria necessária a análise de normas infraconstitucionais. Ou seja, a afronta à Constituição, se tivesse ocorrido, seria também indireta. Agravo regimental ao qual se nega provimento.**" - g.m. (AI 513804 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-05 PP-01090 LEXSTF v. 33, n. 386, 2011, p. 39-43)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC E SENAC. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA OU REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADES NÃO INTEGRANTES. OBRIGATORIEDADE. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. **A controvérsia sobre as contribuições vertidas para o SESC e para o SENAC tem fundamento infraconstitucional. Precedentes.** 3. **Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, ainda que vinculadas a outro serviço social, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.** 4. **Agravo regimental improvido.**" - g.m. (RE 576659 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-12 PP-02507)

Outrossim, do acórdão acima transcrito, verifica-se que a Suprema Corte também assentou o entendimento no sentido de que a contribuição ao SEBRAE pode ser cobrada de qualquer pessoa jurídica que exerça atividade econômica. Assim, a incidência do tributo em tela independe da finalidade lucrativa do contribuinte.

Acerca do entendimento de que tal contribuição é devida mesmo pelas entidades sem fins lucrativos, veja-se o seguinte julgado:

"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." - g.m. (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)

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interno e **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro 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)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046515-15.1997.4.03.6100/SP

	2008.03.99.001490-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HERAEUS ELECTRO NITE INSTRUMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	97.00.46515-2 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em sede de mandado de segurança, no qual se objetiva, em suma, ver reconhecido o seu direito à aplicação, a fatos geradores de IRPJ e CSLL ocorridos no ano-base de 1996, de disposições contidas na Lei nº 9.430/96.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa:

- i) aos artigos 165, 458 e 535, todos do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, porque o acórdão que julgou os embargos de declaração não teria sanado todas as omissões apontadas pelo embargante; e
- ii) aos artigos 87 e 88, incisos XIII, XIX, XXVI, da Lei nº 9.430/96 e os artigos 110 e 144, ambos do Código Tributário Nacional, pois seriam aplicáveis os dispositivos da Lei nº 9.430/96 ao ano-base de 1996.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

Foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se verifica a alegada violação aos artigos 165, 458 e 535 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973. A omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou a apelação, sobre teses invocadas pelo embargante.

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 o tema. Com efeito, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. 1. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VISLUMBRADA. 2. DECISÃO UNIPESSOAL CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. AFASTADA OFENSA AO ART. 557 DO CPC. 3. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRADO. 4. REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. NÃO PREENCHIDOS. DÍVIDA ILÍQUIDA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Constata-se que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC. 2. "A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no ARESP n. 391.844/MS, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJe 28/3/2014). 3. A divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, uma vez que a ora recorrente deixou de proceder à confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. 4. O Colegiado estadual consignou que a ação monitória exige prova escrita de dívida líquida, o que não ficou demonstrado no caso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no ARESp 781714/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento: 24/11/2015, Fonte: DJe 10/12/2015)

Quanto ao mérito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as alterações na legislação tributária produzidas pela Lei n.º 9.430/1996 somente produziram efeitos a partir do ano-calendário de 1997, como se verifica dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DO ANO-CALENDÁRIO DE 1997. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que os juros sobre capital próprio podem ser excluídos da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir do exercício financeiro de 1997, quando passou a vigorar a revogação do § 10 do art. 9º da Lei 9.249/95, operada pelo art. 87 da Lei 9.430/96. Precedentes: REsp 1090336/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, DJe 5/8/2013; REsp 1.291.309/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 1º/12/2011, DJe 9/12/2011. 2. Agravo Interno não provido. (AgInt no ARESp 913.331/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 10/10/2016) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, DO CPC E 88, XXIV, DA LEI 9.430/96. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PRODUÇÃO DE EFEITOS DA LEI 9.430/96 A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1997. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. 1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade. 2. Com relação à sustentada ofensa ao art. 88, XXIV, da Lei 9.430/96, de fato, embora esse dispositivo implique em revogação de alguns outros da Lei 8.981/95, a lei revogadora, conforme seu art. 87, somente produziu seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 1997, não alcançando o ano-calendário de 1996. 3. Recurso especial desprovido. (REsp 1061770/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (aplicável também aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional).

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

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046515-15.1997.4.03.6100/SP

	2008.03.99.001490-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HERAEUS ELECTRO NITE INSTRUMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	97.00.46515-2 1 Vt 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 Tribunal.

Alega-se, em suma, violação aos artigos 5º, XXXV e LV, 93, IX, e 150, todos da Constituição Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não se verifica a alegada violação aos artigos 5º, XXXV e LV da Constituição Federal. A omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão, sobre teses invocadas pela embargante.

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. Com efeito, 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 dos seguintes julgados:

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)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. DANO MORAL. IMPUTAÇÃO FALSA DO CRIME DE FURTO. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DESTA CORTE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. (...) 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. (...) (STF, AI 749008 AgR/PA, 1ª Turma, Luiz Fux, Julgamento: 20/08/2013, Publicação: DJe-172 02/09/2013)

Outrossim, ainda segundo a jurisprudência assentada da Suprema Corte, a decisão judicial é fundamentada, não ofendendo o art. 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, se nela são suficientemente expressas as razões que levaram à sua adoção. A título de exemplo, colaciona-se o seguinte acórdão:

EMENTA DIREITO DO TRABALHO. ART. 93, IX, DA CARTA MAGNA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE INOCORRENTE. ART. 7º, XIV E XXVI, DA LEI MAIOR. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. DESRESPEITO. INVALIDADE. DEBATE DE ESTATURA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 454/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2014. 1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. 2. O exame da alegada ofensa ao art. 7º, XIV e XXVI, da Constituição Federal, nos moldes em que solvida a controvérsia, dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Constituição Federal. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF, ARE 914359 AgR-segundo/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, Julgamento: 01/12/2015, Fonte: DJe-254 16/12/2015)

E esse é justamente o caso dos autos, motivo pelo qual o recurso não pode ser admitido no que tange a essa alegação.

Por fim, em relação ao artigo 150, este não foi considerado na fundamentação do acórdão recorrido.

Ausente, pois, no caso concreto o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

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

Int.

São Paulo, 30 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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016167-58.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.016167-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	DAWSON MARINE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00.06.49320-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão proferido em agravo de instrumento que negou a aplicação de juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório originário e a data de seu registro para pagamento - de abril/91 a julho/92.

Alega, primeiramente, além da repercussão geral da matéria, a ofensa aos artigos 5º, XXXV, LIV, LV, e 93, IX, da Constituição Federal, porquanto não suprida a omissão suscitada nos embargos declaratórios, rejeitados.

No mérito, alega que o precatório, embora expedido em abril, o que viabilizaria seu pagamento em 1992, foi registrado apenas em julho de 1992, razão pela qual pleiteia a incidência de juros nesse período. Sustenta, portanto, que houve violação à coisa julgada - art. 5º, XXXVI, da CF -, pois os juros foram fixados na sentença de mérito, a partir de seu trânsito em julgado.

Alega, ainda, a ofensa ao art. 100, § 5º, da CF, pois não existe referência à cessação dos juros após o seu registro na Corte competente, bem como aos princípios da legalidade - art. 5º, II, CF, da razoabilidade - art. 5º LIV, CF e, indiretamente à vedação ao confisco - art. 150, IV, CF.

O feito foi sobrestado com base nos REs 579.431 e 870.947, vinculados, respectivamente, aos temas 96 e 810 de repercussão geral. Foram opostos embargos declaratórios pela União Federal, que insurgiu contra o sobrestamento do feito com base no RE 579.431.

Decido.

Inicialmente, reconsidero a decisão de sobrestamento do feito e julgo prejudicados os embargos opostos pela Fazenda.

Cumprir registrar que a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 543-A e §§ do CPC).

No que tange à alegação de contrariedade aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV, e LV, e 93, inciso IX, 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 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.

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)

A questão jurídica ventilada no presente recurso já foi dirimida pelo E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 591.085-QO-RG, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 147), no qual reafirmada a jurisprudência daquela Corte no sentido da ilegitimidade da incidência de juros de mora sobre o valor do precatório no período previsto constitucionalmente para o seu pagamento (art. 100, § 1º, da CF).

O precedente paradigmático está assim ementado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido.

(RE 591085 QO-RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323)

No caso em exame, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão não diverge da orientação pretoriana acima retratada, o que atrai, no ponto, a regra legal da negativa de seguimento ao recurso interposto (CPC, artigo 543-B, § 3º, do CPC).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, relativamente à alegação de mérito e quanto às demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016167-58.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.016167-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	DAWSON MARINE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00.06.49320-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **União Federal**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em agravo de instrumento que deferiu a inclusão dos expurgos inflacionários na conta de liquidação

referente a precatório complementar.

Alega a recorrente, em síntese, além da repercussão geral da matéria, a contrariedade aos artigos 100, §§ 1º, 4º, e 12 da Constituição Federal. Aduz não ser cabível a inclusão de expurgos inflacionários não incluídos originariamente na conta homologada, transitada em julgado e objeto de precatório cumprido. Defende, ademais, que ainda que se entenda cabível a expedição de precatório complementar com a inclusão de expurgos inflacionários, neste caso deve ser aplicada a TR, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/09.

O feito foi sobrestado com base nos REs 579.431 e 870.947, vinculados, respectivamente, aos temas 96 e 810 de repercussão geral. Foram opostos embargos declaratórios pela União Federal, que se insurge contra o sobrestamento do feito com base no RE 579.431. Decido.

Inicialmente, reconsidero a decisão de sobrestamento do feito e julgo prejudicados os embargos opostos pela Fazenda.

Verifica-se no caso concreto, que 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:

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de não se admitir, em recurso extraordinário, alegação de ofensa indireta à Constituição, por má interpretação, aplicação ou mesmo inobservância de normas infraconstitucionais. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento.

(RE 540731 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 17/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017)

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Precatório complementar. Atualização monetária dos valores devidos. Ofensa ao art. 100 da CF/88. 3. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento
(AI 753927 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2013 PUBLIC 11-09-2013)

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

São Paulo, 29 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 0019180-64.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.019180-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WPS BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP137017 MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00191806420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a", da CF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Alega-se, em suma, violação aos artigos 5º, XXII, 145, §1º, 195, I, 150, IV, 59, 155, II, 153, III, todos da Constituição Federal, 110 do Código Tributário Nacional, 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, 31 da Lei nº 8.981/95, 224, 279, 518 e 519, todos do RIR/99, 66 da Lei nº

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre destacar a impossibilidade de análise à suposta violação de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial.

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS.

1. É inviável ao STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

2. *Em obiter dictum acrescento que o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o índice de correção monetária e juros nos débitos tributários pagos em atraso é a taxa Selic.*

3. *Recurso Especial não conhecido. (g.m)*

(REsp 1539905/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 08/09/2015) - grifei.

Ainda, é firme no C. STJ a jurisprudência a dizer que não é possível, pela via do recurso especial, a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos administrativos compreendidos na expressão "lei federal", nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, *verbis*:

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OFENSA A RESOLUÇÕES E PORTARIAS. INVIABILIDADE.

*Na linha da orientação firmada no âmbito desta Corte, "o recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, **não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais**" (AgRg no AREsp n. 474.908/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 14/4/2014). Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1523880/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 26/11/2015) - grifos nossos.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VILIPÊNDIO A RESOLUÇÃO NORMATIVA. ANÁLISE VEDADA EM ESPECIAL.

RESTABELECIMENTO DE PLANO DE SAÚDE. DEVER FIXADO NA ORIGEM. INVIABILIDADE DA OBRIGAÇÃO.

CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ.

1. *Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adotou para a resolução da causa fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

2. Esta Corte Superior já consolidou o entendimento de que é incabível a análise de recurso especial que tenha por fundamento violação de portarias, resoluções ou instruções normativas.

3. *O provimento do especial, no que se refere ao reconhecimento da impossibilidade de restabelecer o plano de saúde da agravada e a sua conversão em perdas e danos, requer nova incursão fático-probatória, o que é inviável, tendo em vista a incidência da Súmula nº 7/STJ.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 768.940/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 30/11/2015) - grifos nossos.

Quanto aos demais artigos, o entendimento proferido no aresto impugnado não destoia da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. *Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 11/09/2017, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.*

II. *Nos termos da jurisprudência da Corte, "todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc" (STJ, REsp 957.153/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/03/2013).*

III. Nessa linha, conforme entendimento firmado pela Segunda Turma do STJ, "o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (AgRg no REsp 1.448.693/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2014; EDcl no REsp 1.349.837/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/05/2013)" (STJ, AgRg no REsp 1.537.026/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2016). No mesmo sentido: STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.621.183/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2017; AgInt no REsp 1.619.575/PR, Rel. Ministro FRANCISCO

FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/04/2017; AgRg no REsp 1.541.885/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2015; EDcl no REsp 1.463.241/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/06/2015; AgRg no REsp 1.402.204/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/06/2015; REsp 1.349.161/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2016.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1690629/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 24/11/2017) - grifei.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (aplicável também aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional).

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019180-64.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.019180-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WPS BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP137017 MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00191806420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, que impõe o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida, requisito necessário para recorrer de acórdãos publicados a partir de 03/05/07.

Assim, a ausência dessa preliminar, formalmente destacada e fundamentada, permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

Nesse sentido, confira-se:

*EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Matéria criminal. Repercussão geral. Preliminar formal fundamentada. Ausência. Descumprimento da exigência prevista no art. 102, § 3º (acrescentado pela EC nº 45/04), da Constituição Federal e no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei nº 11.418/06). Precedentes. Regimental não provido. 1. Os recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados a partir de 3/5/07 devem demonstrar, em preliminar formal devidamente fundamentada, a existência da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no apelo extremo (AI nº 664.567/RS-QU, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6/9/07). 2. **A repercussão geral deve ser demonstrada em tópico destacado da petição do recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso, não havendo que se falar em repercussão geral implícita ou presumida.** Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.*

(RE 926997 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 12-04-2016 PUBLIC 13-04-2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE

*REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da **inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral**. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 942664 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016)*

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

Int.

São Paulo, 30 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 0014344-93.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.014344-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00143449320104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

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 manteve a decisão que fixou os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pois entendeu que os autos tramitaram em tempo razoável, não demonstrando complexidade que justificariam a majoração dos honorários. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega:

- ofensa aos arts. 489, § 1º, III e IV e 1.022, II do NCPC;
- ofensa aos arts. 14 e 85, §§ 2º e 5º, todos do novo CPC, pois o acórdão foi proferido já na vigência deste e, no entanto, os honorários foram fixados nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73;
- ofensa ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, pois a verba honorária foi fixada em valor irrisório.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil brasileiro.

Por primeiro, incabível o recurso por eventual violação dos artigos 489, § 1º, IV, e 1022, II, do Código de Processo Civil, porquanto a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa sobre teses invocadas pela parte embargante, o que não ocorreu *in casu*.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, tendo

enfrentado 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: STJ, EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 09/08/2016 e STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 743.156/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe 22/06/2016.

Também não está caracterizada violação aos artigos 14 e 85 do novo CPC, pois o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.

Segundo alega o recorrente, a verba honorária deveria ter sido fixada nos termos do disposto no novo CPC. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, para fixação dos honorários, a sentença deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo novo CPC, de 2015, "in verbis":

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 1.022, II, do CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. MARCO TEMPORAL PARA INCIDÊNCIA DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ANÁLISE DA IRRISORIEDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.
 2. **De acordo com a orientação deste Tribunal Superior, a sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/2015. Precedentes.**
 3. Na espécie, o Tribunal de origem foi categórico ao afirmar que a sentença foi publicada em 26/5/2015, ou seja, antes do início da vigência do CPC/2015 (e-STJ, fl. 317). Desse modo, a pretensão da recorrente, direcionada à aplicação do art. 85, § 3º, do CPC/2015, não merece prosperar.
 4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.
 5. A análise dos autos, notadamente do acórdão de e-STJ, fls. 290/299 e dos aclaratórios de e-STJ, fls. 302/305, denota que o objetivo da então embargante era apenas obter o prequestionamento de tese e dispositivos que entendia relevantes para o deslinde da controvérsia. Tanto é que, no acórdão dos embargos de declaração, o Tribunal de origem enfrentou as questões suscitadas pela embargante para concluir pela inaplicabilidade do novo CPC. Desse modo, inexistem razões a justificar a aplicação da multa do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. Precedentes.
 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido. (REsp 1691118/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 05/10/2017, DJe 11/10/2017 - grifei)
- PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MARCO TEMPORAL PARA A APLICAÇÃO DO CPC/2015. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTE. IMPUGNAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. O recorrente alega que não há falar em direito adquirido a fim de conclamar incida o Novo Código de Processo Civil apenas às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor (conforme decidido pelo Tribunal a quo), porquanto, consoante estabelecido no artigo 14 do NCP, o novel diploma normativo processual incidirá imediatamente aos processos em curso.
2. **A jurisprudência desta Corte tem entendido que o marco temporal que deve ser utilizado para determinar o regramento jurídico aplicável para fixar os honorários advocatícios é a data da prolação da sentença, que, no caso, foi na vigência do Código de Processo Civil de 1973. Precedente: REsp 1.636.124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017.**
3. Nesse contexto, sobrepõe-se o entendimento consolidado neste Tribunal, no sentido de que salvo as hipóteses excepcionais de valor excessivo ou irrisório, não se conhece de recurso especial cujo objetivo é rediscutir o montante da verba honorária fixada pelas instâncias de origem, a teor do enunciado nº 7, da Súmula do STJ.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1657177/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017 - grifei)

No que se refere ao valor dos honorários (violação ao artigo 20, § 4º, do CPC/73), verifico que a pretensão da recorrente destoa da orientação consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 31 DA LEI 8.212/91 - SOLIDARIEDADE - RECURSO ESPECIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA ORIGEM - LIMITES À REVISÃO DO QUANTUM PELO STJ - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL - SÚMULA 7/STJ.

1. **Estabelecido está pela Corte Especial que, em princípio, não pode este Tribunal alterar o valor fixado pela instância de origem a título de honorários advocatícios, exceto em situações excepcionalíssimas de irrisoriedade ou exorbitância, se delineadas concretamente no acórdão recorrido as circunstâncias a que se refere o art. 20, § 3º, do CPC.**
 2. **Também está consagrado o entendimento de que a fixação de honorários com base no art. 20, § 4º, do CPC não encontra como limites os percentuais de 10% e 20% de que fala o § 3º do mesmo dispositivo legal, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa, o da condenação ou arbitrada quantia fixa.**
 4. **É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.**
- (...)
6. Recurso especial do contribuinte não conhecido.
 7. Recurso especial da União federal não provido.

(STJ, REsp 1118605, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/06/2010 - grifei)

Nessa ordem de ideias, constato que o acórdão recorrido fixou os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), importância que não implica em caráter irrisório.

Ressalte-se, ainda, que a pretexto de alegar infrações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório. Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu (fls. 375):

Todavia, como se depreende, os autos tramitaram em tempo razoável, não demonstrando complexidade e ensejar a majoração dos honorários, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que rever as conclusões do acórdão recorrido quanto às circunstâncias que justificaram a fixação do montante dos honorários advocatícios arbitrados demanda o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada em sede de Recurso Especial, a teor do entendimento consolidado na súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SOLIDARIEDADE PASSIVA. REANÁLISE DE CLÁUSULAS E PROVA. SÚMULA S 5 E 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 3º, DO CPC/1973. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial quando a questão foi decidida com base nas peculiaridades fáticas dos casos, a justificar a incidência da súmula 7/STJ.

3. A revisão do valor fixado para os honorários advocatícios esbarra no óbice da súmula 7/STJ, somente sendo possível superar esse impedimento quando se tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não é o caso.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 1.121.655/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 09/11/2017, DJe 17/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 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 que a agravada não agiu de má-fé nem cometeu ato atentatório à dignidade da justiça. Alterar esse entendimento demandaria o reexame das provas produzidas nos autos, o que é vedado em recurso especial.

3. Somente em hipóteses excepcionais, quando o valor dos honorários advocatícios arbitrado na origem se distancia dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, a jurisprudência desta Corte permite sua revisão em sede de recurso especial.

4. No caso, deve ser mantido o valor dos honorários advocatícios, que foram fixados dentro dos parâmetros legais e não se mostram irrisórios.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1.109.932/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro 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 0010206-04.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.010206-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	K S BRASILEIRA FERTILIZANTES E PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ASSISTENTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00102060420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial manejado pelo **contribuinte** com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Alega-se, em suma, negativa de vigência ao artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O entendimento exarado no acórdão encontra-se em conformidade com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

*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.

(AgRg no REsp 1466966/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015) - grifei.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (aplicável também aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional).

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

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009210-88.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.009210-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO	:	SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
APELADO(A)	:	ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP128132 VERA CECILIA CAMARGO DE S FERREIRA MONTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00092108820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou a alegação de ocorrência de prescrição do direito de cobrança do crédito tributário, reconheceu a regularidade do título executivo e reduziu o valor da multa aplicada.

Alega, em síntese, violação aos artigos 1º, do Decreto nº 20.910/1932, 1º, da Lei nº 9.873/1999, à Lei nº 11.941/2009 e 219, do CPC/1973.

Decido.

No caso vertente, trata-se de cobrança de multa administrativa aplicada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP/SP.

Verifico que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a cobrança de multas administrativas, aplicadas em decorrência do exercício do poder de polícia, prescreve em cinco anos, com aplicação do Decreto n. 20.910/32, e não do Código Civil, em prestígio ao princípio da isonomia. A propósito, confira-se o REsp 1105442/RJ, in DJe 22/02/2011.

Ademais, esta Colenda Corte Regional Federal afastou a alegação de prescrição na medida em que não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito e o despacho que ordenou a citação, em consonância com entendimento da Corte Superior de Justiça.

Nessa linha, decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça que a interrupção da prescrição pelo despacho que ordena a citação, conforme previsto no artigo 8º, § 2º, da LEF, somente é aplicável para execução de dívida ativa não tributária (REsp 1669907/SP, in DJe 30/06/2017).

De outro lado, a alteração do entendimento exarado por esta Corte Regional Federal, como pretende o recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). A propósito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 535, II, DO CPC. EXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, como lhe foi apresentada. 2. Tratando-se de dívida ativa não tributária incide o entendimento esposado no REsp 1.105.442/RJ, julgado sob o rito dos Recursos Repetitivos, no sentido de que "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 20.910/32). Dessarte, não se aplica o art. 205 do CC, que prevê prazo prescricional de dez anos. 3. O Tribunal a quo foi enfático em demonstrar que a Fazenda Nacional foi regularmente intimada em 17.2.2002, contudo somente deu prosseguimento ao feito em 7.5.2010, portanto ocorreu a prescrição intercorrente. Dessa forma, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implicaria, necessariamente, o reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado a este Tribunal Superior, conforme determinado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1655023/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 27/04/2017)

Por derradeiro, quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009210-88.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.009210-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO	:	SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
APELADO(A)	:	ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA

ADVOGADO	:	SP128132 VERA CECILIA CAMARGO DE S FERREIRA MONTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00092108820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou a alegação de ocorrência de prescrição do direito de cobrança do crédito, reconheceu a regularidade do título executivo e reduziu o valor da multa aplicada.

Alega, em síntese, violação ao artigo 4º, § 2º, inciso II, da Lei nº 9.847/1999.

Decido.

No caso vertente, trata-se de cobrança de multa administrativa aplicada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP/SP.

Esta Colenda Corte Regional Federal reduziu o valor da multa aplicada para 20%.

Em situações tais, o Eg. STJ tem admitido a redução da multa levando-se em consideração a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do infrator.

Ademais, a alteração do entendimento exarado por esta Corte, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA OBJETIVANDO A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIUNDO DE PENALIDADE IMPOSTA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA APLICADA DE R\$ 20.000,00 PARA R\$ 15.000,00 CONSIDERANDO O CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA. VALOR FIXADO PELA CORTE LOCAL, EMPATAMAR PROPORCIONAL E RAZOÁVEL, AO CUMPRIMENTO DA DUPLA FINALIDADE DA MULTA: REPRESSIVO E EDUCATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DAS PREMISAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM SEDE DE APELO RARO. AGRAVO INTERNO DA ANP A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Discussão sobre a redução do valor da multa, pela Corte de origem, para o importe de R\$ 15.000,00, com base na realidade da empresa, e considerando o capital social de R\$ 9.000,00, o que poderia comprometer as finanças ou mesmo a própria continuidade das atividades comerciais.*

2. *Cumprimento da dupla finalidade da multa: ressarcimento do prejuízo imposto ao ora agravado e a punição do causador do dano, evitando-se novas ocorrências.*

3. *A alteração de tais conclusões, na forma pretendida pela parte recorrente, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado no âmbito do Recurso Especial.*

4. *Agravo Interno da ANP a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 899.405/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 04/10/2017)

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

Int.

São Paulo, 04 de dezembro 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)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010665-54.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.010665-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALBERTO MARTIN ACOSTA MARTINEZ
ADVOGADO	:	SP196015 GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00106655420124036105 4 Vr CAMPINAS/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 Tribunal que reconheceu a incidência de multa por atraso na entrega da declaração anual de ajuste de imposto de renda de pessoa física.

Alega violação ao art. 138 do Código Tributário Nacional e ao art. 88, I, da Lei 8.981/95.

DECIDO.

O presente recurso não merece admissão.

Quanto ao mérito da causa, verifico que a pretensão do recorrente, em verdade, destoa do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÓBICE DA SÚMULA 126/STJ.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73.
2. Esta Corte preconiza o entendimento segundo o qual a aferição do preenchimento ou não dos requisitos da CDA demanda análise do suporte fático-probatório dos autos, providência vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula 7/STJ.
3. "É inadmissível o 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" (Súmula 126/STJ).
4. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta "não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas" (AgRg no AREsp 11.340/SC, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/9/2011, DJe 27/9/2011).
5. Agravo interno não provido."

(Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.022.862/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª turma, j. 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

Assim, verifica-se que a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

No que tange às demais violações apontadas, tem-se que o recorrente pretende rediscutir o mérito da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro 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 0000042-09.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.000042-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
----------	---	----------------------------------

ADVOGADO	:	SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00000420920134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c* da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação entendeu que os juros moratórios contratuais possuem natureza remuneratória e, por esse motivo, integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega:

i) ofensa aos artigos 458, II e 535, ambos do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, porque o acórdão que julgou os embargos de declaração não teria sanado todas as omissões apontadas pelo embargante;

ii) ofensa ao artigo 43 e 97, ambos do Código Tributário Nacional e 1º da Lei nº 7.689/88, 57 da Lei nº 8.981/95 e 404, parágrafo único, do Código Civil, uma vez que os juros moratórios contratuais possuiriam natureza indenizatória. Assim, eles não poderiam integrar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

Foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se verifica a alegada violação aos artigos 458, II e 535 do Código de Processo Civil brasileiro. Com efeito, a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou o agravo legal, sobre teses invocadas pelo recorrente.

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 o tema. Com efeito, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. 1. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VISLUMBRADA. 2. DECISÃO UNIPESSOAL CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. AFASTADA OFENSA AO ART. 557 DO CPC. 3. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRADO. 4. REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. NÃO PREENCHIDOS. DÍVIDA ILÍQUIDA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Constata-se que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC. 2. "A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no ARESp n. 391.844/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/3/2014). 3. A divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, uma vez que a ora recorrente deixou de proceder à confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. 4. O Colegiado estadual consignou que a ação monitoria exige prova escrita de dívida líquida, o que não ficou demonstrado no caso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no ARESp 781714/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento: 24/11/2015, Fonte: DJe 10/12/2015)

Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro, que os juros moratórios possuem natureza de lucros cessantes, motivo pelo qual integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

*LIQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06. 3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais. 4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013. 5. **Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas"** (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221). 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)*

Ressalte-se que o próprio E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a decisão transcrita aplica-se aos juros moratórios contratuais, com a sistemática dos recursos repetitivos, como se depreende do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. NATUREZA DE RENDIMENTO TRIBUTÁVEL COMO REGRA GERAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.138.695/SC. JUROS DE MORA CONTRATUAIS. LUCROS CESSANTES. INCIDÊNCIA DO IRPJ E DA CSLL. PIS/COFINS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. 1. A alegação genérica de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. **A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1138695/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, pacificou entendimento no sentido de que os juros de mora ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes e, por conseguinte, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.** 3. Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, com a publicação do acórdão referente ao recurso julgado sob o rito dos recursos repetitivos, impõe-se sua aplicação aos casos análogos, independentemente do trânsito em julgado da decisão nele proferida. 4. **Incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.** 5. A tese de não incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas de correção monetária e juros moratórios na repetição de indébitos tributários não comportam conhecimento. A uma, porque não houve o prequestionamento sobre a questão levantada (Súmula 211/STJ). A duas, porque a recorrente deixou de estabelecer, com a precisão necessária, quais os dispositivos de lei federal que considera violados para sustentar sua irresignação pela alínea "a" do permissivo constitucional e que ampara, consequentemente, tal tese recursal (Súmula 284/STF). A três, porque as alegações da recorrente para afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as rubricas de correção monetária e de juros de mora vinculam-se à tese de que são verbas indenizatórias, o que já foi afastado, sendo, com efeito, pertinente citar que, "tratando-se os juros de mora de lucros cessantes, adentram também a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS na forma do art. 1º, §1º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, que compreendem 'a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica' (...)" (AgRg no REsp 1.271.056/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/9/2013, DJe 11/9/2013). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1469995/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 15/10/2014) (grifamos)*

Portanto, a decisão recorrida amolda-se ao entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial, com relação à inclusão dos juros moratórios contratuais na base de cálculo do IRPJ e da CSLL e **não admito** o recurso pelos demais fundamentos.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000042-09.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.000042-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO	:	SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00000420920134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação entendeu que os juros moratórios contratuais possuem natureza remuneratória e, por esse motivo, integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa ao artigo 5º, LIV e LV, 150, I, 153, III e 195, I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não se verifica a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão, sobre teses invocadas pela embargante.

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. Com efeito, 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 dos seguintes julgados:

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)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. DANO MORAL. IMPUTAÇÃO FALSA DO CRIME DE FURTO. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DESTA CORTE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. (...) 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional,

não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que a mesma se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. (...) (STF, AI 749008 AgR/PA, 1ª Turma, Luiz Fux, Julgamento: 20/08/2013, Publicação: DJe-172 02/09/2013)

Quanto ao mérito, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a questão referente à natureza dos juros moratórios e sua inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL não possui natureza constitucional, não podendo ser discutida em recurso extraordinário, *in verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. JUROS DE MORA. INADIMPLÊNCIA DE CLIENTES. 1. **A discussão acerca da incidência de IRPJ e CSLL sobre os juros moratórios contratuais recebidos em decorrência da inadimplência de créditos de vendas de produtos a clientes cinge-se ao âmbito infraconstitucional. Precedentes.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC, bem como majoração de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11, do CPC. (RE 998589 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-058 DIVULG 24-03-2017 PUBLIC 27-03-2017) - grifei.*

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 827329 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 30/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 09-10-2014 PUBLIC 10-10-2014)
Note-se que a decisão recorrida decidiu o tema com fundamentos exclusivamente infraconstitucionais.

Por tais fundamentos, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006548-49.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.006548-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00065484920144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega violação aos artigos 9º e 14, ambos do Código Tributário Nacional.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS-IMPORTAÇÃO. IMUNIDADE. ENTIDADE ASSISTENCIAL DE CARÁTER BENEFICENTE. ARTS. 150, VI, "c" E 195, §7º, DA CF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA OBTENÇÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o desembaraço de mercadoria importada, independentemente do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

- *A controvérsia trazida na presente impetração diz respeito ao reconhecimento da condição de entidade assistencial de caráter beneficente do impetrante, a fim de afastar a incidência da COFINS, por aplicação da regra de imunidade prevista nos artigos 150, inciso VI, "c" e 195, § 7º, da Constituição da República.*
- *Da análise dos dispositivos constitucionais, tem-se que ambos remetem à lei a fixação dos requisitos que devem ser observados para a fruição da imunidade pelas entidades assistenciais.*
- *Devem ser observados pela entidade assistencial, cumulativamente, os requisitos previstos no § 4º do artigo 150 da Constituição Federal, bem assim os constantes dos artigos 9º, inciso IV, e 14 do Código Tributário Nacional e do artigo 12 da Lei nº 9.532, de 1997, para que possa fazer jus à imunidade fiscal.*
- *Ademais, quanto à natureza de entidade de educação e de assistência social sem objetivo de lucro, há que se observar o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.742, de 1993, que dispõe sobre o conceito de entidades de assistência social.*
- *Devem ser cumpridos, ainda, os requisitos constantes do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.732, de 1998, em razão do decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028. E, no tocante às contribuições sociais, a entidade beneficente deverá ser certificada consoante Capítulo II da Lei nº 12.101, de 2009, além de cumprir os requisitos previstos no artigo 29 do mesmo diploma normativo.*
- *O C. Superior Tribunal de Justiça entende que não basta a apresentação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) para a comprovação dos requisitos legais, consoante a dicção da Súmula nº 352, in verbis: "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes."*
- *Com efeito, em homenagem ao teor da Súmula 352 do STJ é de rigor exigir, além dos certificados, os demais requisitos legais para a obtenção da imunidade tributária, que a impetrante não se desincumbiu de apresentar. Nesse diapasão, ausentes os documentos probatórios, não existem fundamentos jurídicos válidos que possam justificar a obtenção da imunidade fiscal pretendida.*
- *Apelação desprovida.*

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise de matéria de cunho fático. Tal pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula nº 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no tocante ao preenchimento dos requisitos para o gozo de imunidade tributária, como se depreende dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE BENEFICENTE. ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. Esta Corte tem entendimento consolidado através da Súmula 352/STJ no sentido de que "a obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes." 2. O Tribunal a quo indeferiu o pleito da recorrente quanto ao reconhecimento de imunidade tributária, porque não demonstrado o cumprimento da totalidade dos requisitos legais. Assim, a pretensão trazida no recurso especial somente poderia ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 786.338/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 06/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA SOBRE IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS. SÚMULA 352/STJ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO COMPROVADO. ART. 14 DO CTN. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes. Súmula 352/STJ. 2. A imunidade declarada na vigência do Decreto-Lei 1.522/1977 não dispensa o atendimento às condições legais supervenientes estabelecidas pela Lei 8.212/1991, por ausência de direito adquirido a regime jurídico. Precedentes do STJ e do STF. 3. O Tribunal de origem, a partir da análise do conjunto probatório carreado aos autos, constatou que a Agravante não demonstrou ser entidade beneficente; assim, por ausência de prova pré-constituída e de direito líquido e certo, manteve a sentença que denegou a segurança; a pretensão recursal tendente a alterar tais conclusões, esbarra, efetivamente, no óbice previsto na Súmula 7 do STJ. Precedentes. 4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 58.129/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 18/06/2014)

Dos julgados transcritos conclui-se, ademais, que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça não considera que a apresentação apenas do certificado mencionado pelo recorrente é suficiente para demonstrar que todos os requisitos necessários para concessão da imunidade estejam presentes.

Por fim, sob o fundamento da alínea "c", a incidência da Súmula 7/STJ impede a análise do dissídio jurisprudencial.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REVISÃO DE REFORMA. VIOLAÇÃO DE COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. CAPACIDADE LABORATIVA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA PELA INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 83 /STJ.

1. (...)

3. Quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, não é possível conhecer da divergência jurisprudencial, seja porque os recorrentes não demonstraram a divergência jurisprudencial nos moldes legais e regimentais, seja porque a incidência das Súmulas 7 e 83/STJ impedem a análise do dissídio.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1560302/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016) - grifei.

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE REPARAÇÃO CIVIL DE DANOS POR ATO ILÍCITO - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PARCIAL PROVIMENTO AO RECLAMO PARA FIXAR OS JUROS DE MORA A PARTIR DO EVENTO DANOSO - SÚMULA 54 DO STJ - INSURGÊNCIA RECURSAL DO REQUERENTE.

1. (...)

3. A incidência da Súmula 7 do STJ é óbice também para a análise do dissídio jurisprudencial, o que impede o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1308453/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 23/09/2016) - grifei.

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

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006548-49.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.006548-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00065484920144036105 2 Vr CAMPINAS/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-se, em síntese, violação ao artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso extraordinário, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova, bem como a análise de matéria infraconstitucional. Tal pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula n.º 279 do E. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*".

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no tocante ao preenchimento dos requisitos para o gozo de imunidade tributária, como se depreende dos seguintes julgados:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. IMPLEMENTAÇÃO DOS DEMAIS REQUISITOS LEGAIS. IMPRESCINDIBILIDADE. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 03.5.2015. 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões

recursais. Compreender de modo diverso exigiria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 909826 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016) - grifei.

Ementa direito tributário e processual civil. Imunidade. Certificado de entidade beneficente de assistência social (cebas).

Implementação dos requisitos legais. Reelaboração da moldura fática. Procedimento vedado na instância extraordinária.

Eventual ofensa reflexa não viabiliza o manejo do recurso extraordinário. Art. 102 da lei maior. Recurso manejado em 04.5.2016.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreender de modo diverso exigiria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da corte de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, iii, "a", da lei maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta suprema corte. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (are 960000 agr, relator(a): min. Rosa weber, primeira turma, julgado em 02/08/2016, processo eletrônico dje-179 divulg 23-08-2016 public 24-08-2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro 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)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034182-41.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.034182-4/MS
--	------------------------

APELANTE	:	FABIANE ZANELLI VOLCE
ADVOGADO	:	MS008586 JADER EVARISTO TONELLI PEIXER
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	08007342220138120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **embargante**, com fundamento no artigo 105, III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega-se, em suma, violação ao artigo 185 do Código Tributário Nacional.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Observo que a pretexto de alegar infrações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"In casu, a União propôs execução fiscal contra a pessoa jurídica Rezzieri Supermercados Ltda, em 1999, tendo a tentativa de citação restada infrutífera, motivo pelo qual foi lavrado arresto no mesmo ano, que depois foi convertido em penhora. 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.

A citação do executado e o arresto foram tidos por nulos, eis que não obedecidos os requisitos do art. 7º da Lei nº 6.830/80, tendo o executado, na audiência, saído citado do executivo contra ele e, diante da falta de pagamento, houve a penhora do bem em 2005. A alienação do imóvel ocorreu em 16/01/2001, ou seja, antes da citação, mas depois do arresto que estava sendo contestado judicialmente pelo executado, de forma que ele sabia da dívida que possuía com a Fazenda e da possibilidade do imóvel matrícula nº 3.103, registrado no 1º Ofício de Registro Público de São Gabriel do Oeste, eventualmente vir a ser executado, mas mesmo assim procedeu com a alienação, o que demonstra o caráter fraudulento.

Por sua vez, a terceira adquirente quando adquiriu o imóvel já tinha como tomar conhecimento da dívida fiscal e do arresto que existia, que somente foi desconstituído anos depois.

Óbvio que, no presente caso, ambas as partes estavam cientes ou, poderiam, nos moldes do homem médio, estar cientes, que o contrato de compra e venda realizado lesava à Fazenda Nacional, em consequência toda a sociedade, vindo agora, de forma torpe, alegar que só porque o arresto não foi efetuado de forma correta, não pode a embargante ser tida como conhecedora da dívida tributária.

Não obstante, a redação original do art. 185, caput, do CTN, afirmar ser presumida a fraude somente a partir da citação válida do executado, no caso em concreto, essa presunção também pode ser tida, eis que quando da aquisição pela terceira adquirente, ora embargante, a constrição vigia, somente vindo a ser posteriormente declarada nula.

Ora, ou a embargante foi negligente e não tomou as providências cabíveis para evitar adquirir bem constrito ou tinha pleno conhecimento da penhora, mas contava justamente que decisão judicial viesse a torná-la pelo processamento equivocado da citação e do arresto.

O ordenamento jurídico é claro sobre não ser dado à parte se valer da própria torpeza, não podendo interpretações literais propiciar a ocorrência dessa vedação.

Tendo a parte conhecimento da penhora existente, impossível se falar em boa-fé, ainda que essa fosse premissa em matéria de fraude à execução no Direito Tributário, o que não é o caso, a Supremacia e a Indisponibilidade do Interesse Público criam prerrogativas para a Fazenda Pública credora e exige maior atenção dos particulares".

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, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Outrossim, 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 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).

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. ART. 525, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. ACÓRDÃO EMBARGADO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A divergência não foi caracterizada, uma vez que não foi realizado o necessário cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, de modo a demonstrar os trechos que eventualmente os identificassem. Assim, é insuficiente à comprovação do dissídio jurisprudencial invocado.

2. A discussão travada no REsp 1.102.467/RJ, de relatoria Ministro Massami Uyeda, é inerente a ausência de peças facultativas, que é diferente do caso autos, que diz respeito à junta de peça obrigatória.

3. Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, no qual se inclui a procuração. (REsp 996.366/MA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/05/2011, DJe 07/06/2011.) 4. Incidência da Súmula 168/STJ, segundo a qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EAREsp 624.068/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2015, DJe 20/11/2015)

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.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro 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)

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006440-31.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.006440-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVADO(A)	:	FRANCISCO EDUARDO FINOCCHIO
ADVOGADO	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro(a)
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	CONSTRUTORA F E S FINOCCHIO LTDA
ADVOGADO	:	SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00042859420124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo **CONTRIBUINTE**, com fundamento no art. 1.022 do NCPC, em face de decisão dessa Vice Presidência em juízo de admissibilidade de recurso especial.

Alega a embargante, em suma, que a decisão embargada padece de vício a ser sanado por essa via recursal.

Decido.

A despeito das razões invocadas pela parte ora embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de ser sanados pela via estreita dos embargos declaratórios. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo desta Vice Presidência, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Com efeito, como bem salientado na decisão embargada, o acórdão hostilizado encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, atraindo ao caso a incidência da Súmula 83 daquela Corte, bem como também está obstada a pretensão recursal pela Súmula 7 que veda o reexame de provas naquele Tribunal. Destaca-se, por oportuno que a competência desta Vice Presidência restringe-se apenas à análise da admissibilidade recursal, sendo que a análise do mérito do recurso é de competência exclusiva do E. STJ.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão e reforma, cabe senão desprover o recurso interposto.

Vale destacar, por oportuno, que o sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade ao recurso especial ou extraordinário, consistente no agravo, *ex vi* do art. 1.042 do NCPC.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Int.

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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017375-33.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017375-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	ROBERTO RAYES SAKR e outro(a)
	:	ANTONIO RAYES SAKR
ADVOGADO	:	SP336811 RAFAEL YUKIO FUJIEDA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÊ	:	SACOTEM EMBALAGENS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00479400520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c" da CF, em face de v. acórdão, proferido em sede de agravo de instrumento, que determinou o redirecionamento da execução fiscal ao sócio recorrente, tendo em vista a ocorrência de dissolução irregular da empresa.

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil e c.c. Resolução nº 08/STJ, assentou o entendimento de que a existência de certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa configura indício suficiente de dissolução irregular também nos casos em que a execução fiscal trata de dívida não tributária.

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, restou assim ementado, *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. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae.

Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

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. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 /

RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

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.

(REsp nº 1.371.128/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 16/09/2014)

Assim, considerando que a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

Ademais, na hipótese dos autos, verifica-se que o acórdão foi proferido com fundamento no conjunto probatório acostado aos autos, o qual, no entender do órgão julgador, revelou-se suficiente para comprovar a dissolução irregular da empresa (situação suficiente, nos termos da jurisprudência do c. STJ, para justificar o redirecionamento aos sócios/dirigentes), bem como a legitimidade passiva do recorrente. Desta forma, a análise do presente recurso especial requer incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que encontra óbice na Súmula 07 do STJ:

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

No mais, o recurso não merece ser admitido.

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário pré- questionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54149/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006963-52.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.006963-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CIA ULTRAGAZ S/A
ADVOGADO	:	SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY e outro(a)
	:	SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

No. ORIG.	: 00069635220114036100 13 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em mandado de segurança que objetiva afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de vale-gás.

Sustenta, em síntese, a violação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois a parcela paga ao trabalhador a título de vale-gás não tem natureza salarial. Alega a repercussão geral da matéria.

Contrarrazões apresentadas às fls. 574/579.

Decido.

O dispositivo constitucional invocado no recurso, supostamente violado, não foi apreciado na fundamentação do acórdão recorrido, tampouco foi objeto de embargos declaratórios.

Desse modo, não foi obedecido o requisito do prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, a teor da Súmula 282 do STF, *verbis*:

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

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

Int.

São Paulo, 21 de março de 2016.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54158/2017

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003468-54.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003468-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA	: HILDA DUARTE MAZZONI
ADVOGADO	: SP154938 ÉZIO ANTONIO WINCKLER FILHO e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal
	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP108111 WAGNER MANZATTO DE CASTRO e outro(a)
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00198538620124036100 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o ofício nº 10/2017 encaminhado pela E. Juíza Federal Suscitada (fls. 57/57^{vº}), noticiando que reconsiderou o despacho proferido, dando-se por competente para o julgamento do processo principal, julgo prejudicado o presente conflito de competência. Int. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

Newton De Lucca

Boletim de Acórdão Nro 22648/2017

00001 MANDADO DE SEGURANÇA N° 0001263-52.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001263-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
ADVOGADO	:	SP153714 EURO BENTO MACIEL FILHO
IMPETRADO(A)	:	DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA
INTERESSADO(A)	:	Ministerio Público Federal
INTERESSADO(A)	:	JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS e outro(a)
	:	NORMA REGINA EMILIO CUNHA
ADVOGADO	:	SP285599 DANIEL MARTINS SILVESTRI e outro(a)
CODINOME	:	NORMA REGINA EMILIO
INTERESSADO(A)	:	JULIO CESAR EMILIO
No. ORIG.	:	00107059620044030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE RELATOR EM APELAÇÃO CRIMINAL. ADVOGADO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 265 DO CPP. INCONSTITUCIONALIDADE, USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA OAB E VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS APÓS TRÊS INTIMAÇÕES. ABANDONO INDIRETO DA CAUSA CARACTERIZADO. CABIMENTO DA SANÇÃO PROCESSUAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM

- Mandado de segurança impetrado pela OAB/SP contra decisão de Relator de apelação criminal, que determinou a aplicação da multa prevista no art. 265 do CPP ao Advogado de defesa e nomeou a Defensoria Pública da União para o encargo de defensora dativa dos apelantes.
- Legitimidade ativa da impetrante, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.906/1994 e da Súmula 630/STF, e admissibilidade do writ, em conformidade com a Súmula 202/STJ.
- Inconstitucionalidade do art. 265 do CPP, invasão da competência administrativo-disciplinar da OAB e ofensa ao devido processo legal inconstitucionais, consoante entendimento iterativo e uniforme do E. Superior Tribunal de Justiça.
- Orientação da jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido de que, tendo sido a questão da inconstitucionalidade do art. 265 do CPP submetida ao C. Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI nº 4398/DF, pendente de julgamento definitivo e sem concessão de liminar, prevalece a presunção de constitucionalidade da lei e permanece eficaz aquele dispositivo processual enquanto não houver pronunciamento contrário do Pretório Excelso.
- Prejudicada a questão da nomeação da DPU, posto não ter se consumado tal nomeação.
- Defensor constituído que reiteradamente deixou de atender às intimações do Relator da apelação para trazer aos autos as razões recursais, só o tendo feito depois de prolatada a decisão de imposição da multa, restando demonstrado que o causídico foi de balde intimado por três vezes para apresentar as aludidas razões e que entre a primeira intimação e o efetivo cumprimento desse ônus processual transcorreu praticamente um ano.
- Caracterizado o abandono indireto e injustificado da causa, porquanto o alegado fato de que o defensor não deixou de atuar e se manifestar nos autos, manejando diversos instrumentos processuais (exceção de incompetência, embargos de declaração, exceções de suspeição e simples petições) durante o período em que se furtou a oferecer as razões de apelação, não se presta a justificar a inércia relativa ao específico dever de apresentá-las e de atender às intimações judiciais.
- A direção do processo é atribuição exclusiva do Juízo e, neste Tribunal, cabe ao relator, não se podendo admitir que seja disputada obliquamente por meio de manobras arbitrárias do advogado, claramente voltadas a eleger o momento da prática dos atos processuais em função da conveniência particular dele ou de seus representados.
- A ulterior apresentação das razões recursais – muito após a terceira intimação, após já ter sido declarada a preclusão da oportunidade de apresentá-las e terem sido os apelantes intimados pessoalmente para constituírem novo defensor, e até mesmo depois da decisão de aplicação da multa, quando premido o causídico pela iminência da intimação pessoal dessa decisão – não elide o abandono injustificado da causa, que já se caracterizara de maneira insofismável.
- Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004344-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AUTOR: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AUTOR: SA YURI IMAZAWA - SP133217

RÉU: TOKIYE YMAI NUMAZAWA, VIRGINIA CAMARGO FIORAVANTE, VERENA TORRES DE CARVALHO BRANDAO, ZULEICA FLORENCIO, EDNA APARECIDA CASTILHO

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pela União visando a desconstituição do acórdão proferido pela C. Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (nos autos de Embargos à Execução nº 2005.61.11.001044-8) que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração interpostos pela União, contra o acórdão do agravo legal que manteve a decisão monocrática do E. Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, a qual deu provimento à apelação dos servidores federais, ora réus, para determinar o prosseguimento dos embargos.

A sentença proferida nos Embargos à Execução nº 2005.61.11.001044-8 (fls. 1282/1287) extinguiu a execução, ao entendimento de existência de valores a executar, consignando-se que o reajuste de 28,86% “foi integralmente absorvido, a partir de janeiro de 1997, pelos novos vencimentos dos servidores públicos federais do Poder Judiciário da União estabelecidos pela Lei nº 9.421/96 e que, de janeiro de 1993 a dezembro de 1996, já receberam os embargados, na via administrativa, os valores pretendidos”.

Contra a sentença dos embargos à execução (supra referida) os ora réus interpuseram apelação, provida monocraticamente neste TRF-3ª Região, consoante decisão da lavra do E. Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, nos seguintes termos (fls. 1342/1345):

Vistos etc.

Trata-se de apelações em face da sentença que julgou os embargos à execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos em razão da incidência do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis . 8.622/93 e 8.627/93.

A sentença considerou não haver valores a executar, por compensados com reajustes posteriores, em particular pela Lei nº 9.241/96, com o que não se conformam os embargados.

Segundo a Súmula 672 do Supremo Tribunal Federal, o reajuste de 28,86%, deve ser compensado com os reajustes diferenciados concedidos pelas mesmas leis nos. 8.622/1993 e 8.627/1993 que o estabeleceram em favor dos servidores militares, salvo disposição expressa do título exequendo.

EMENTA:

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.
2. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas.
3. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente.
4. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes.
5. MP no 2.180/01. Norma de natureza processual. Aplicação imediata. Precedente.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes. RE-ED 395134/RJ, publ. DJ de 28/11/2008, p. 227 e no Ementário vol. 02343-03, pp. 00598)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISTRITO FEDERAL. SERVIDORES MILITARES. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO.

1. Os servidores militares do Distrito Federal fazem jus ao reajuste de 28,86% concedido pelas Leis ns. 8.662/93 e 8.627/93 aos servidores do Ministério da Previdência Social e estendido a todos os servidores civis por este Tribunal. Este reajuste deve ser compensado com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei n. 8.627/93 a determinadas categorias. Precedentes.

2. A Polícia Militar do Distrito Federal é organizada e mantida pela União, a quem compete, privativamente, legislar sobre sua estrutura administrativa, o regime jurídico e a remuneração de seus servidores. Precedentes.

3. Os vencimentos dos servidores militares são regulados por lei federal, em razão do disposto no artigo 21, XIV, da Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, rel. Min. Eros Grau. RE-AgR 549031 / DF, publ. DJ de 15/08/2008, p. 152 e no Ementário vol. 02328-06, pp. 01310)

EMENTA:

1. Revisão de vencimentos (CF, art. 37, X): extensão aos servidores civis e militares do reajuste de 28,86% concedido pelas leis 8.622/93 e 8.627/93 aos servidores militares, subtraído o percentual já concedido pela própria L. 8.627/93 incidência da Súmula 672.

2. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento da questão relativa à limitação temporal da condenação: incidência das Súmulas 282 e 356.

(STF, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence. RE-AgR 479456 / DF, publ. DJ de 16/02/2007, pp. 00042 e no Ementário vol. 02264-08, pp. 01672)

Também devem ser compensados quaisquer valores pagos administrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. 28,86%. TRANSAÇÃO.HOMOLOGAÇÃO. ACORDO. NECESSIDADE. MP N. 2.169/2001.INAPLICABILIDADE.

1. Realizada a transação em data anterior à edição da Medida Provisória n. 2.169/2001, deve a União apresentar o termo de transação homologado pelo juízo competente. Precedentes.

2. O acórdão recorrido determinou a compensação do reajuste de 28,86% com os valores já pagos administrativamente, o que impede o enriquecimento ilícito dos exequentes.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 987060, Processo: 200702160285 UF: RS, Relator(a) Jorge Mussi, Data da decisão: 21/08/2008, DJ 15/09/2008)

Todavia, não se admite a compensação de aumentos decorrentes de promoções funcionais posteriores, que não se confundem com reajustes.

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ANÁLISE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A averiguação sobre a existência de excesso de execução demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto probatório contido nos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual incumbe à União a comprovação da efetiva implantação do reajuste de 28,86%, uma vez que esta possui o ônus de comprovar o adimplemento da obrigação objeto da execução, nos termos do art. 333, II, do CPC. 3. Do valor devido a título do reajuste de 28,86% não poderão ser compensados ou deduzidos eventuais aumentos concedidos aos servidores públicos em decorrência de evolução funcional. Inteligência do enunciado da Súmula 672/STF. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 1030810, 200800264214 UF: RJ, Relator(a) Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 03/06/2008, DJ 25/08/2008)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, tomando sem efeito a sentença recorrida determinando o prosseguimento dos embargos com a remessa dos autos ao Contador Judicial, para o cálculo dos valores devidos, nos termos Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

Interposto agravo legal contra a decisão monocrática, restou desprovido (fls. 148):

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%.

1. Segundo a Súmula 672 do Supremo Tribunal Federal, o reajuste de 28,86%, deve ser compensado com os reajustes diferenciados concedidos pelas mesmas leis nos. 8.622/1993 e 8.627/1993 que o estabeleceram em favor dos servidores militares, salvo disposição expressa do título exequendo. Também devem ser compensados quaisquer valores pagos administrativamente, não se admitindo, todavia, a compensação de aumentos decorrentes de promoções funcionais posteriores, que não se confundem com reajustes.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados (fls. 1379/1380).

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Da leitura das razões dos embargos declaratórios, infere-se que busca a embargante a rediscussão da matéria objeto do recurso, a qual restou decidida de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.

2. Nítida, pois, a conclusão pelo caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

3. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração e a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

O Recurso Especial interposto não foi conhecido (fls. 1427/1430).

O Agravo contra a decisão de não conhecimento do recurso especial restou denegado (fls. 1445/1453).

A União pretende na presente ação “*liminarmente e antes mesmo da oitiva da parte contrária, seja concedida a tutela provisória de urgência, suspendendo-se os efeitos do V. Acórdão proferido pela 2ª Turma do TRF-3ª Região, que manteve a R. Decisão Monocrática que reformou a sentença proferida pelo D. Juízo da 1ª Vara Federal de Marília nos autos dos Embargos à Execução de Obrigação de Pagar - Processo nº 0001044-59.2005.403.6111, ou seja, para a imediata suspensão do cumprimento da decisão rescindenda pela União, ante o erro de fato por haver desconsiderado que os exequentes são servidores do Poder Judiciário e não do Poder Executivo, violando manifestamente e deixando assim de aplicar a Lei nº 9.421/96, que criou o Plano de Cargos e Salários dos Servidores do Poder Judiciário, que incorporou o reajuste de 28,86% ao valor dos novos vencimentos fixados por aquela lei*”.

Ao final, postula a União “*seja julgada procedente a ação rescisória, para rescindir o V. Acórdão de fls. 743/749, reconhecendo-se erro de fato, ao desconsiderar que os exequentes, ora réus, são servidores do Poder Judiciário e não do Poder Executivo, determinando a compensação do reajuste de 28,86% nos termos da Súmula nº 672 do STF, que trata especificamente dos servidores civis do Poder Executivo, violando assim, manifestamente norma jurídica, qual seja, a Lei nº 9.421/96 (arts. 4º, 22 e 25) que instituiu o Plano de Cargos e Salários dos Servidores do Poder Judiciário, sendo certo que o reajuste de 28,86% passou a compor o valor dos novos vencimentos fixados por aquela lei, como parte integrante deles, requerendo seja proferido novo julgamento para acolher os Embargos à Execução de Obrigação de Pagar opostos pela União que concluiu que ao efetuar a compensação (conforme decisão transitada em julgado, proferida pelo STJ no Recurso Especial nº 356.856 – SP interposto pela União- fls. 137/140 dos autos principais – Processo nº 98.1001651-4) com o aumento aos vencimentos implementado por meio da Lei nº 9.421/96, e considerando que de janeiro/93 a dezembro/96 já receberam o reajuste de 28,86% através da via administrativa, nada mais resta devido aos exequentes.*”

É o sucinto relatório.

Fundamento e decido.

Das considerações iniciais:

1. Competência: diante do panorama acima delineado, vê-se que o acórdão que se pretende a desconstituição é o proferido nesta Corte Federal, diante do não conhecimento do recurso especial.

Assim, reafirmo a competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para a rescisória.

2. Tempestividade da rescisória: o prazo decadencial de dois anos, previsto no art. 975 do CPC/2015, para o ajuizamento da rescisória restou observado, considerando o trânsito em julgado do acórdão no Agravo perante o STJ, de confirmação do não conhecimento do recurso especial, em 10.05.2016 (fls. 1458) e a propositura da ação em 18.04.2017.

3. Custas e Depósito prévio: A parte autora é isenta das custas iniciais, bem como dispensada do depósito prévio de 5%, nos termos do art. 24-A da Lei n. 9.028/95 e do art. 968, §1º, do CPC/2015.

Do pedido de tutela provisória: é certo que o ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda.

Nessa senda, a mera propositura da ação rescisória, nos moldes do art. 969 do CPC/2015, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão de tutela provisória:

"Art. 969. A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória."

No entanto, a concessão de tutela antecipada em ação rescisória é medida a ser adotada em situações excepcionais, de flagrante probabilidade do direito invocado e de perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, consoante art. 300 CPC/2015.

No caso concreto, a tese ventilada na presente rescisória - de necessidade de compensação do índice de reajuste 28,86% com o aumento de vencimentos implementado por meio da Lei nº 9.421/96 – constituiu objeto do *decisum* transitado em julgado, tema devidamente debatido, apreciado e rejeitado, de modo que a probabilidade do direito invocado não se revela evidente.

Por outro lado, a argumentação de que a iminente execução do julgado pelos réus envolve risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao erário é despida de veracidade, pois sempre presente a possibilidade de devolução do montante, na hipótese de êxito da rescisória.

Cumpre lembrar que a execução definitiva é direito do credor, amparado em decisão acobertada pela coisa julgada, caminho natural do deslinde do feito, nada havendo de teratológico a ser, imediatamente, obstado.

Portanto, não vislumbro, inequivocamente e de plano, a probabilidade do direito e o risco apontados, capazes de, imediatamente, suspender os efeitos da coisa julgada, garantia fundamental do cidadão.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela.**

Intimem-se.

-

Do processamento:

1. **Cite-se e intime-se a parte ré** para que fique ciente e apresente a resposta que tiver no prazo de 15 (quinze) dias (CPC/2015, art. 970).

2. Após, decorrido o prazo para resposta, intime-se a parte autora para que fique ciente da resposta e dos documentos e **apresente sua réplica**, juntando eventual prova documental que entender necessária.

3. A seguir, por ser a questão predominantemente de direito, concedo às partes o prazo sucessivo de 10 (dez) dias, a começar pelo lado autor, para **apresentação de razões finais**, nos termos do art. 973 do CPC/2015.

4. Decorrido o prazo concedido, com ou sem apresentação de razões finais, remetam-se os autos **ao Ministério Público Federal para parecer** (Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, art. 199, §1º).

Cumpridas todas as deliberações supra, voltem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2017.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: BADJAN MODAS LTDA.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP2280990A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO-ELETRÔNICA

São Paulo, 6 de dezembro de 2017

Destinatário: SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE AUTORA: BADJAN MODAS LTDA.
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5020376-04.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Fica intimada a parte para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, manifeste interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, ficando o feito adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigo 4º, da Portaria nº 1, de 12 de setembro de 2017, da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento - ELETRÔNICA
Data: 06/02/2018 14:00:00
Local: 2ª SEÇÃO - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014474-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RÉU: BENATON FUNDACOES LTDA
Advogado do(a) RÉU: DANIEL JORGE DE FREITAS - SP272266

DESPACHO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, a autor e a ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 973 do CPC c/c o art. 199 do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014432-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956
RÉU: MARIA JOSE MACHADO

DESPACHO

Defiro à ré o prazo de 15 (quinze) dias para juntada aos autos da declaração de hipossuficiência econômica, sob pena de indeferimento do requerimento de Gratuidade da Justiça, dada a sua própria característica *rebus sic stantibus*, não sendo, portanto, aproveitável aquela juntada nos autos da ação subjacente. Ressalto que a declaração firmada pelo advogado da parte somente é permitida nos casos de outorga de procuração com poderes específicos (artigo 105 do CPC).

Com ou sem cumprimento, dê-se vista à parte autora para manifestação sobre a contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2017.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023408-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF
PARTE AUTORA: VALDENIO MARCELINO DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVINO ARES VIDAL FILHO - SP128495
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 2ª VARA CÍVEL
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Bernardo do Campo/SP e suscitado o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, visando à definição do Juízo competente para processar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi inicialmente ajuizada na Justiça Comum Estadual e o MM. Juiz de Direito declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Bernardo do Campo/SP.

Redistribuídos os autos, o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Bernardo do Campo/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, sustentando, em síntese, que a opção de propor ação em seu domicílio é garantia constitucional.

É a síntese do necessário.

Nos termos do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC/2015, decido.

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.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a Instituição de Previdência Social, viabilizando, desse modo, o exercício de competência federal delegada.

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.

Nessa esteira, conclui-se que 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.

Vale frisar, ainda, que 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.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que 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.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada na Comarca de Diadema/SP, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Neste sentido foi editada a Súmula nº 24 desta C. Corte, *verbis*:

“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”.

Além do que, 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 E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por este Tribunal, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO 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 (reg. nº 2003.03.00.054736-0/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Sérgio Nascimento - julg.: 11.02.2004 - DJU: 08.03.2004, pág.:321)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP.

Comuniquem-se os juízos em conflito e intime-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 4 de dezembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011179-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ROSALINA RIBEIRO LEITE

Advogado do(a) AUTOR: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Determino à parte autora que, no prazo de 15 (quinze) dias:

1) sob pena de indeferimento do pedido de gratuidade de justiça, junte aos autos declaração de hipossuficiência atualizada, dada a sua própria característica *rebus sic stantibus*, não sendo, portanto, admitido o aproveitamento daquela juntada nos autos da ação subjacente. Ressalto que a declaração firmada pelo advogado da parte somente é permitida nos casos de outorga de procuração com poderes específicos (artigo 105 do CPC); e

2) sob pena de indeferimento da inicial A) quanto às hipóteses rescindendas previstas no artigo 966, V e VII, do CPC, conforme prescrevem os artigos 968, § 3º, 330, IV e § 1º, I, 321 e 319, III, todos do CPC, promova o seu aditamento a fim de que seja(m) especificado(s), expressamente, qual(is) o(s) dispositivo(s) legal(is) supostamente violado(s), bem como qual(is) dos documentos juntados (ID 804009, p. 1-6) pretende ver conhecido(s) como novos para fins da rescisão do julgando, fundamentando a sua pertinência para tal fim; B) bem como promova a juntada aos autos dos arquivos digitais relativos aos depoimentos colhidos na ação subjacente (ID 804077, p. 20-22, e 804082, p. 1), eis que essenciais à instrução do presente feito (arts. 320, 321, 330, IV e 968, § 3º, todos do CPC).

Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022509-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: EVA NOVAES MAZOLINI MANDIRA

Advogado do(a) AUTOR: CARLOS ALBERTO NANNI - SP367612

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Determino à parte autora que, no prazo de 15 (quinze) dias:

1) sob pena de extinção do processo, sem análise do mérito, ante a deficiência da sua capacidade processual (artigos 103, 104 e 485, IV, todos do CPC), regularize sua representação processual, com a juntada de procuração específica para o ajuizamento da presente ação rescisória, conforme, aliás, entendimento já exarado pelo Plenário do e. Supremo Tribunal Federal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO. CÓPIA DO INSTRUMENTO DE MANDATO DA AÇÃO SUBJACENTE. JUNTADA DO INSTRUMENTO ORIGINAL. NECESSIDADE. LAPSO TEMPORAL TRANSCORRIDO ENTRE A OUTORGA DO MANDATO NA AÇÃO ORIGINÁRIA E O AJUIZAMENTO DO PEDIDO RESCISÓRIO. PRECEDENTES. 1. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que não cabem embargos de declaração contra despacho monocrático do relator (Pet. 1.245, Plenário, rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ de 22.05.98). 2. Embargos declaratórios convertidos em Agravo Regimental. 3. A propositura de ação rescisória exige a juntada de instrumento de mandato original assinado pelo outorgante, ainda que o instrumento atinente à ação subjacente confira poderes específicos para a rescisão. Considera-se, na hipótese, o tempo decorrido entre a outorga do mandato e o ajuizamento do pedido rescisório. 4. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido" (STF, Pleno, ED/AR 2156, relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 22.10.2010) [grifos nossos]

2) sob pena de indeferimento da inicial, conforme prescrevem os artigos 330, IV, 321 e 320, todos do CPC, complemente as peças que instruem a demanda com as cópias dos autos da demanda subjacente pertinentes ao julgamento da presente ação rescisória;

3) sob pena de não conhecimento do pedido de gratuidade de justiça, junte aos autos declaração de hipossuficiência atualizada, dada a sua própria característica *rebus sic stantibus*, não sendo, portanto, admitida aquela juntada nos autos da ação subjacente. Ressalto que a declaração firmada pelo advogado da parte somente é permitida nos casos de outorga de procuração com poderes específicos (artigo 105 do CPC); e

4) sob pena de indeferimento do pleito de prioridade de tramitação, comprove os respectivos requisitos previstos no artigo 1.048 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016558-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ELIAS PEREIRA LEME

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG9559500S

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014928-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: MARIA APARECIDA NUNES CAETANO

Advogado do(a) AUTOR: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 15 (quinze) dias, mormente quanto à impugnação ao valor da causa.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2017.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022119-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF
PARTE AUTORA: JESSICA CAROLAINÉ FELIPPE
REPRESENTANTE: FRANCIELE CRISTINA FELIPPE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735,
SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA DOESTE/SP - 3ª VARA CÍVEL
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Designo o digno Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 955, parte final, do CPC).

Tendo em vista que o Juízo suscitado já havia firmado os fundamentos para não aceitação da competência (ID 1381672, p. 29-30), dispense a oitiva prevista no artigo 954 do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2017.

Boletim de Acordão Nro 22627/2017

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015193-11.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.015193-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A)	:	SERGIO DOMICIANO
ADVOGADO	:	SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00047514520044039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO SOB O CRIVO DA PERSUASÃO RACIONAL DO MAGISTRADO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 55, § 3º, E 9º, DA LEI 8.213/91, E ARTS. 400 E SEQUINTE, DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE MERA REDISCUSSÃO DA CAUSA.

1. A preliminar de incidência da Súmula 343/STF, por se confundir com o mérito, naquele âmbito em que deve ser analisada.
2. O erro de fato, na aceção dada pelo o Art. 485, IX, do Código de Processo Civil/1973, em vigor na época da propositura presente

ação rescisória, implica que se assumiu como existente fato inexistente, ou como inexistente fato efetivamente ocorrido, sem que tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato.

3. A decisão rescindenda analisou todo o conjunto probatório e, com base no princípio do livre convencimento motivado do magistrado, entendeu que não foram satisfeitas as condições necessárias ao reconhecimento do exercício de atividade rural pela parte autora.

4. A conclusão adotada pelo julgador fundou-se na interpretação de que a certidão de casamento em nome do genitor do autor não se prestava a comprovar o seu labor rural, no intervalo de tempo pretendido, haja vista a inexistência de início de prova material em seu nome, bem como a impossibilidade de utilização da prova exclusivamente testemunhal.

5. Não se verifica nenhuma mácula oriunda de fato que, por ter sido reputado existente ou inexistente, tenha causa incompatibilidade entre os elementos dos autos e o posterior pronunciamento judicial.

6. No que concerne à alegação de violação a literal disposição de lei, insta consignar que não houve ofensa aos dispositivos legais indicados na inicial, uma vez que, embora seja possível o aproveitamento de início de prova material em nome de outros indivíduos do mesmo grupo familiar para efeito de comprovação do desempenho da faina rural, nada impede que o magistrado, ao ponderar sobre as especificidades do caso concreto, sobre eles exerça o devido juízo valorativo.

7. Sobre a impossibilidade de manejo de ação rescisória fundada no mero inconformismo da parte, é firme a jurisprudência deste colegiado.

8. Matéria preliminar rejeitada e pedido de rescisão do julgado 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, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016885-45.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.016885-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A)	:	JONAS BENTO DA SILVA e outro(a)
	:	SILVANA APARECIDA SILVA ROSA
ADVOGADO	:	SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	2004.03.99.027384-5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO SOB O CRIVO DA PERSUASÃO RACIONAL DO MAGISTRADO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91, E ARTS. 400 E SEQUINTE, DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE MERA REDISCUSSÃO DA CAUSA.

1. A preliminar de carência de ação se confunde com o mérito, âmbito em que deve ser analisada.

2. O erro de fato, na acepção dada pelo o Art. 485, IX, do Código de Processo Civil/1973, em vigor na época da propositura presente ação rescisória, implica que se assumiu como existente fato inexistente, ou como inexistente fato efetivamente ocorrido, sem que tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato.

3. A decisão rescindenda, com base na análise do conjunto probatório e no princípio do livre convencimento motivado do magistrado, entendeu que não foram satisfeitas as condições necessárias ao reconhecimento do exercício de atividade rural pela parte autora.

4. Não se verifica nenhuma mácula oriunda de fato que, por ter sido reputado existente ou inexistente, tenha causa incompatibilidade entre os elementos dos autos e o posterior pronunciamento judicial.

5. Por haver elementos que infirmam a eficácia da prova testemunhal, o julgador conferiu à lei interpretação razoável ao delimitar o reconhecimento do tempo de labor rural, motivo por que não há que se falar em ofensa aos dispositivos tidos por violados (Arts. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e Arts. 400 e ss., do CPC/1973).

7. Sobre a impossibilidade de manejo de ação rescisória fundada no mero inconformismo da parte, é firme a jurisprudência deste colegiado.

8. Matéria preliminar rejeitada e pedido de rescisão do julgado 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, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026340-34.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.026340-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A)	:	GERALDA AUGUSTA DE LIMA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP238229B LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
RÉU/RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00087945420104036106 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ERRO DE FATO. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO SOB O CRIVO DA PERSUASÃO RACIONAL DO MAGISTRADO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 557, § 1º, DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE MERA REDISCUSSÃO DA CAUSA.

1. A preliminar de carência de ação se confunde com o mérito, âmbito em que deverá ser analisada.
2. O erro de fato, na aceção dada pelo o Art. 485, IX, do Código de Processo Civil/1973, em vigor na época da propositura presente ação rescisória, implica que se assumiu como existente fato inexistente, ou como inexistente fato efetivamente ocorrido, sem que tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato.
3. A decisão rescindenda analisou todo o conjunto probatório e, com base no princípio do livre convencimento motivado do magistrado, entendeu que não foram satisfeitas as condições necessárias à concessão de aposentadoria por idade rural.
4. A conclusão adotada pelo julgador fundou-se na interpretação de que o trabalho urbano do cônjuge da autora, em 1991 e 1992, bem como a atividade empresária desta, em 1998 e 1999, não permitiam a comprovação do labor rural, em regime de economia familiar, pelo período legalmente exigido, mormente porque a prova testemunhal demonstrou-se inidônea para os fins pretendidos.
5. Não se verifica nenhuma mácula oriunda de fato que, por ter sido reputado existente ou inexistente, tenha causa incompatibilidade entre os elementos dos autos e o posterior pronunciamento judicial.
6. No que concerne à alegação de violação a literal disposição de lei, é certo afirmar que eventual má aplicação do Art. 557, § 1º, do CPC /1973, restou superada com a análise do agravo interposto pela parte autora pelo órgão colegiado, o que afasta a suposta ofensa ao mencionado dispositivo.
7. Sobre a impossibilidade de manejo de ação rescisória fundada no mero inconformismo da parte, é firme a jurisprudência deste colegiado.
8. Matéria preliminar rejeitada e pedido de rescisão do julgado 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, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022579-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF

PARTE AUTORA: NATANAEL DIAS DE ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134

SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 2ª VARA CÍVEL

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Designo o digno Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 955, parte final, do CPC).

Tendo em vista que o Juízo suscitado já havia firmado os fundamentos para não aceitação da competência (ID 1408821, p. 53-54), dispense a oitiva prevista no artigo 954 do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016678-87.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: ROSALINA DE SOUZA

Advogados do(a) AUTOR: PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP2973810A, FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP2832550A, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP3612090A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Defiro pelo prazo requerido (10 dias).

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001899-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: ANTONIO OLIMPIO DE MACEDO

Advogado do(a) AUTOR: CLAYTON AUGUSTO DE OLIVEIRA MOURA - SP274012

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da contestação apresentada pelo INSS.

Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011023-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: CLAUDIO KARPUSENKO
Advogado do(a) AUTOR: TAIS RODRIGUES DOS SANTOS - SP222663
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Sendo a matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

Abra-se vista ao autor e ao réu, nos termos do art. 973, do CPC, para oferecerem razões finais, no prazo sucessivo de dez dias.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003583-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301
RÉU: CLEUSA NARDONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RÉU: SANDRA APARECIDA ZANARDI - SP275230

DESPACHO

I - Inclua-se o INSS no polo ativo da presente rescisória, conforme requerido (doc. nº 994.495), retificando-se a autuação. Certifique-se.

II - Sendo matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

III - Abra-se vista às partes, nos termos do art. 973, do CPC, para oferecerem razões finais.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021140-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: JORGINA CHAVES SILVEIRA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória proposta por JORGINA CHAVES SILVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V, VII e VIII, do CPC, objetivando rescindir acórdão proferido pela 8ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que lhe seja concedida pensão por morte de trabalhador rural.

Aduziu que o julgado rescindendo incidiu em erro de fato e violou disposição literal dos artigos 11, VII e § 1º, 16, I e § 4º, e 39, I, da Lei n.º 8.213/91, pois, no seu entender, os documentos constantes da ação subjacente seria suficientes à comprovação de que seu falecido marido rural exercia atividade rural à época da concessão da renda mensal vitalícia. Sustentou, ainda, a existência de documentos novos hábeis à demonstração do alegado mourejo campesino.

Verifico que a presente demanda foi ajuizada em 02.11.2017, observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC, dado o trânsito em julgado no processo subjacente ocorrido em 18.03.2016 (ID 1321687, p.40).

Ante a declaração de hipossuficiência econômica (ID 1321675, p. 2), defiro à parte autora os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a parte autora está dispensada do depósito prévio de que trata o artigo 968, II, do CPC (nesse sentido: STJ, 3ª Seção, AR 2628, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 22.08.2014).

Cite-se na forma e para os fins do artigo 970 do CPC, com resposta no prazo de 30 (trinta) dias, não sujeito à contagem em dobro na forma do *caput* do artigo 183 do mesmo Diploma Legal, por incidir, no caso, a exceção do § 2º do referido dispositivo legal, já que se trata de prazo próprio, fixado pelo relator especificamente para o caso concreto, observados os limites mínimo e máximo previstos no citado artigo 970.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de dezembro de 2017.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022170-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF

PARTE AUTORA: CICERA SANTOS NUNES

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 digno Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 955, parte final, do CPC).

Tendo em vista que o Juízo suscitado já havia firmado os fundamentos para não aceitação da competência (ID 1383792, p. 63-65), dispense a oitiva prevista no artigo 954 do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004856-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: VINICIUS BATISTA FLORES

DESPACHO

Vistos.

Embora o réu Vinicius Batista Flores tenha sido devidamente citado (id 921779), este deixou transcorrer *in albis* o prazo para a contestação, consoante atesta certidão lançada pela Subsecretaria. Contudo, malgrado a ausência de contestação, conforme explanado anteriormente, é cediço que não se aplicam os efeitos da revelia às ações rescisórias. Assim sendo, intime-se a parte autora para que apresente as provas que pretende produzir, justificando-as, observando-se o disposto no art. 346 do NCPC/2015 em relação ao réu revel.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023400-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF
PARTE AUTORA: ANGELITA DE SOUZA COELHO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP3067980A
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 2ª VARA CÍVEL
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Designo o digno Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 955, parte final, do CPC).

Tendo em vista que o Juízo suscitado já havia firmado os fundamentos para não aceitação da competência (ID 1456547, p. 50-51), dispense a oitiva prevista no artigo 954 do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002294-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: GERALDO AMBROSIO JACINTO
Advogados do(a) RÉU: MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP1599860A, FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP1533130A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/15, desconstituir o r. julgado que reconheceu o direito da parte ré à renúncia da aposentadoria e concessão de outra mais vantajosa (desaposentação).

Em síntese, sustenta violação ao artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e aos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, além de outras normas e princípios a que se reporta.

Pretende a rescisão do decisum e o novo julgamento da causa, pugnando pela improcedência do pedido subjacente.

A inicial veio instruída com documentos.

Foram deferidos a dispensa do depósito a que alude o artigo 968 do CPC/73, e o pedido de antecipação dos efeitos da tutela específica, para suspender a execução do julgado rescindendo até o julgamento de mérito desta ação.

Citada, a parte ré apresentou contestação, na qual defendeu o instituto da coisa julgada. Requereu a improcedência da ação e a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o que foi indeferido.

Dispensada a dilação probatória, somente a parte ré apresentou razões finais.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do CPC/2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque a questão controversa, consoante se evidenciará na fundamentação adiante, está consolidada em repercussão geral do e. STF.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC/1973, a regra do artigo 932, IV e V, do CPC/2015, tem plena aplicabilidade em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta e. Terceira Seção à luz da correlata legislação anterior (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, na hipótese, o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, a exemplo do disposto nos artigos 332, II e 927, III.

No mais, pretende o INSS, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/15, desconstituir o r. julgado que reconheceu o direito da ré à renúncia da aposentadoria e concessão de outra mais vantajosa (desaposentação).

A ação rescisória é o remédio processual do qual a parte dispõe para invalidar decisão de mérito transitada em julgado, dotada de autoridade imutável e indiscutível.

Nessas condições, o que ficou decidido vincula os litigantes. A ação rescisória autoriza as partes a apontar imperfeições no julgado; seu objetivo é anular ato estatal com força de lei entre as partes.

Vale assinalar não ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação, pois o ajuizamento desta rescisória deu-se em 21/03/2017 e o trânsito em julgado do decisum, em 30/11/2015.

Passo ao juízo rescindendo.

À luz do disposto no art. art. 966, V, do NCPC, a doutrina sustenta ser relevante saber se a decisão rescindenda qualifica os fatos por ela julgados de forma inadequada, a violar, implícita ou explicitamente, o sentido e o propósito da norma.

Ensina Flávio Luiz Yarshell:

"Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma". (In: Ação rescisória. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 323)

Na ação subjacente, a então autora, ora ré, formulou pretensão de renunciar à aposentadoria concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

A ré obteve êxito na demanda originária, na qual foi reconhecido o direito a desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria renunciada.

Nesta ação rescisória, o autor sustenta violação, entre outros, ao artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91 e aos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988.

O disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, de fato, proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária ao aposentado que permanecer trabalhando ou retornar à atividade sujeita ao Regime Geral.

Confira-se:

"Art. 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Como se vê, a Lei nº 8.213/91 vedou a utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário.

Para além, não se pode deslembra que a questão da desaposentação transcende os interesses individuais do segurado aposentado.

É que assim dispõe o art. 195, "caput", da Constituição Federal: A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei (...).

Tem-se então, que o sistema previdenciário é de natureza solidária, ou seja, o segurado contribui para garantir a manutenção do sistema como um todo, não para juntar recursos em seu próprio benefício.

Não se trata de seguro privado, mas de seguro social, devendo ser observado o princípio constitucional da solidariedade legal (artigo 3º, I e 195, caput, da CF).

Sempre é necessário enfatizar que o sistema utilizado no custeio da seguridade social no Brasil é o da repartição, não da capitalização, razão por que as contribuições vertidas posteriormente pela segurado (que continua a trabalhar conquanto aposentado) não se destinam a custear apenas o seu benefício previdenciário.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari assim lecionam: (...) O segurado, ao contribuir, não tem certeza se perceberá em retorno a totalidade do que contribuiu, porque os recursos vão todos para o caixa único do sistema, ao contrário dos sistemas de capitalização, em que cada contribuinte teria uma conta individualizada (como ocorre com o FGTS). (...) - CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, e LAZZARI, João Batista, Manual de Direito Previdenciário, 5ª Ed., pg. 87.

Por tais razões, entendo que a desaposentação é medida não admitida pelo ordenamento jurídico.

Por outro lado, as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias, Quinta e Sexta, se tornaram favoráveis à possibilidade de concessão da desaposentação.

Contudo, para colocar uma pá de cal sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal, no RE 661.256/SC, relator o ministro Luís Roberto Barroso, em 17/11/2011 (DJe de 26/4/2012), reconheceu a repercussão geral nesta questão constitucional, concluindo-se pela impossibilidade de sua concessão, por 7 (sete) votos a 4 (quatro), na sessão de julgamento de 26/10/2016.

Ato contínuo, na sessão realizada no dia seguinte, 27/10/2016, o Plenário do e. STF fixou tese sobre a questão: "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 art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Essa tese constou da respectiva ata de julgamento (Ata nº 35) e foi devidamente publicada no DJe nº 237 de 8/11/2016, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Consequentemente, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Dessa forma, entendo configurada a violação de lei.

Em juízo rescisório, pelos argumentos lançados e com supedâneo na tese firmada no RE nº 661.256, julgado sob o rito de repercussão geral, improcedente é o pedido.

Por oportuno, cumpre registrar entendimento jurisprudencial dominante que desonera o réu da restituição dos valores pagos em decorrência do julgado rescindido precipuamente por três razões: a) em virtude da natureza alimentar de que se revestem; b) do recebimento em boa-fé; c) porque resguardados por decisão judicial com trânsito em julgado.

Nesse sentido, decidiu a E. Terceira Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. DESAPOSENTAÇÃO. JULGADO DO E. STF. REPERCUSSÃO GERAL. NÃO RECONHECIMENTO DO DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. EVENTUAIS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA. DEVOLUÇÃO INEXIGÍVEL. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O v. acórdão rescindendo houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação subjacente, tendo por base precedente do e. STJ que, em sede de recurso repetitivo, nos termos do que dispunha o art. 543-C do CPC/1973, acabou por reconhecer o direito do segurado à desaposentação (STJ; RESP n. 1.334.488 - SC; 1ª Seção; Rel. Ministro Herman Benjamin; DJe 14.05.2013).

II - O E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC/2015 (artigo 543-B, do CPC de 1973), assentou o entendimento de que: "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 8.213/1991".

III - Considerando a adoção de fundamento constitucional para a resolução definitiva do tema "desaposentação", e não tendo se verificado, anteriormente, posição contrária do E. STF, impõe-se o afastamento da incidência da Súmula n. 343 do e. STF, implicando, assim, a procedência do pedido no âmbito do iudicium rescindens e, em novo julgamento, a improcedência do pedido formulado na ação subjacente.

IV - Eventuais valores recebidos por força da r. decisão rescindenda não se sujeitam à devolução, tendo em vista a natureza alimentar destes e a boa-fé do então autor.

V - Ante a revelia do réu e a ausência da prática de qualquer outro ato processual a seu cargo, não há que se falar em condenação de honorários advocatícios em seu favor.

VI - Pedido formulado na presente ação rescisória julgado procedente e, em novo julgamento, julgado improcedente o pedido formulado na ação subjacente."

(TRF 3ª Região, Ação rescisória n. 0019421-92.2016.4.03.00000, Terceira Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 24/08/2017)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVOS, DO SEGURADO-RÉU E DO INSS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES: INVIABILIDADE. AGRAVOS REMANESCENTES, DESPROVIDOS.

- O ente previdenciário interpôs dois agravos internos - às fls. 326/329 e 333/337.

- Na sistemática processual em vigor prevalece, em regra, o princípio da unirrecorribilidade, de acordo com qual, da mesma decisão, sentença ou acórdão, não se admite a interposição de mais de um recurso simultaneamente.

- Assim, não se conhece do agravo interposto pela autarquia em fls. 333/337.

- Para o ente público, a questão relativa à imperatividade de devolução de quantias percebidas reduz-se a um negócio jurídico entabulado entre o segurado e a própria autarquia federal.

- A hipótese que ora se apresenta, entretanto, é diversa. À parte ré subentende-se imbricada imanente condição de hipossuficiência.

- O objeto da controvérsia também não consubstancia prestação recebida indevidamente; antes, corporifica benesse de natureza alimentar.

- O Julgador deve observar os arts. 5º da LICC e 3º, inc. I, CF, não se afigurando razoável compelir a parte requerida a devolver o que, por força de pronunciamento judicial, considerou-se ser-lhe devido (art. 475-O, inc. II, CPC/1973 (art. 520, inc. II, CPC/2015); 876 e 884 a 885, CC). Opõem-se à iniciativa do ente previdenciário os princípios da irrepetibilidade e da boa fé de quem percebeu valores.

- O art. 115 da Lei 8.213/91 deve ser examinado segundo seu campo de abrangência, i. e., situações nas quais o pagamento de um dado beneplácito se tenha operado em atenção à eventual decisão administrativa.

- Sobre o art. 37 da CF, o Instituto quer a prevalência generalizada do que preconiza, olvidando de princípios relacionados à pessoa humana (arts. 1º, inc. III; 3º, incs. I e III; 5º, caput; 6º e 201, inc. I, Carta Magna).

- Agravo do INSS, de fls. 333/337, não conhecido, ante o princípio da unirrecorribilidade recursal.

- Agravos remanescentes, do INSS e do segurado-réu, desprovidos."

(TRF/3ª Região, Ação rescisória n. 0028199-85-2015.4.03.0000, Terceira Seção, rel. Des. Fed. David Dantas, j. 27/07/2017)

Diante do exposto, **julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória**, para rescindir o r. julgado, nos termos do artigo 966, V, do NCPC, e, em novo julgamento, **julgo improcedente o pedido subjacente**.

Condeno o réu em custas e honorários advocatícios. Levando em consideração a insegurança jurídica que a controvérsia em torno da questão trouxe, notadamente nas cortes superiores, fixo os honorários advocatícios, de forma equitativa, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 4º, III, Novo CPC.

Oficie-se ao d. juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

Boletim de Acórdão Nro 22639/2017

00001 EMBARGOS INFRINGENTES N° 0025322-56.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.025322-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	CLEMIRA TOME DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP108905 FLAVIO RICARDO MELO E SANTOS
EMBARGADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00075-1 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de restabelecimento para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. O julgador não está adstrito à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
3. A análise da questão da incapacidade, para efeito de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, torna indispensável o exame minucioso do conjunto probatório carreado aos autos, com enfoque na real possibilidade de desempenho de atividade profissional pelo requerente, levando-se em consideração suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Embargos infringentes providos.

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, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54137/2017

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE N° 0077561-08.2005.4.03.0000/SP

	2005.03.00.077561-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP244875 RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica

DESPACHO

Primeiramente, adie-se o julgamento do feito a próxima sessão ordinária designada para o dia 15/03/2018. Após, diante da constituição de defensor (fls. 2910/2911), proceda a subsecretaria as anotações necessárias, certificando-se. Abra-se vista à Defensoria Pública da União. Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 22625/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030551-93.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.030551-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP091362 REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA
APELANTE	:	MATEC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO
	:	SP154733 LUIZ ANTONIO GOMIERO JUNIOR
APELADO(A)	:	OS MESMOS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL NA JUNTA COMERCIAL. TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE SOCIETÁRIO. IMPETRANTE QUE PRETENDE O RECONHECIMENTO INCIDENTAL DA INCONSTITUCIONALIDADE DA IN/MPS/SRP N. 03/2005. DESNECESSIDADE. QUESTÃO CONSTITUCIONAL QUE NÃO REPRESENTA O OBJETO DA LIDE, MAS MERA CAUSA DE PEDIR (ARGUMENTO QUE NÃO SE REVELOU DECISIVO PARA A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL). EXIGÊNCIA DE CND POR PARTE DO ÓRGÃO DE REGISTRO. CABIMENTO. ART. 47 DA LEI N. 8.212/91. IMPOSIÇÃO PARA QUE A CND INDIQUE A PRECISA FINALIDADE PARA A QUAL FOI EMITIDA. INVIABILIDADE. OBRIGAÇÃO QUE NÃO ENCONTRA BASE LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Mandado de segurança impetrado em face do Presidente da JUCESP, por meio do qual a impetrante alega que em função da cessão de seu controle societário, pretendia registrar a respectiva alteração do contrato social. Afirma, contudo, que a autoridade impetrada recusou o registro da alteração contratual, argumentando que a impetrante não teria apresentado certidão negativa de débito específica do INSS indicando sua finalidade.

- Em seu apelo, a impetrante alega que a sentença deveria ter reconhecido incidentalmente a inconstitucionalidade da exigência formulada pela JUCESP de se apresentar CND como condição para o registro de alteração ao contrato social. O controle difuso de constitucionalidade é aquele franqueado a todos os magistrados e tribunais do país, por intermédio do qual se reconhece a incompatibilidade de uma dada norma infraconstitucional com a Carta da República como argumento para se decidir uma causa intentada por uma das partes. Conforme remansosa lição da doutrina, no controle difuso de constitucionalidade, a questão constitucional não representa um fim em si mesmo, isto é, não constitui o mérito da demanda, mas, ao revés, representa a causa de pedir da ação, pois a inconstitucionalidade é suscitada para que se obtenha o bem da vida vindicado judicialmente.

- Por estas razões, o apelo da impetrante não merece prosperar. Na medida em que a impetrante, com a sentença, já obteve a faculdade de registrar a alteração de seu contrato social independentemente da apresentação de CND específica para o INSS com indicação de sua finalidade, não há que se revolver mais a questão da suposta inconstitucionalidade, uma vez que a temática em referência não se refere ao pedido da ação (como ocorre com o chamado controle abstrato ou concentrado de constitucionalidade), mas apenas e tão somente a uma das causas de pedir (que sequer foi decisiva no caso em comento).

- A Lei n. 8.212/91 de fato exige que a sociedade empresária apresente CND específica para o INSS caso haja a intenção de se registrar ou arquivar alteração do contrato social que importe na transferência de controle de quotas de sociedades de responsabilidade limitada (art. 47, I, "d"). Todavia, o mesmo diploma legal estabelece expressamente que a CND não necessariamente deve indicar sua finalidade quando o ato societário que se busca registrar ou arquivar se referir exclusivamente à cessão do controle na sociedade limitada (§4º). Assim, razão assiste ao juízo de primeiro grau quando assevera a necessidade de se apresentar a CND específica para o INSS, mas dispensa a indicação

de sua finalidade. Precedentes.

- Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-07.2016.4.03.6107/SP

	2016.61.07.002446-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	AGROPECUARIA E IMOBILIARIA HANAS LTDA
ADVOGADO	:	SP113112 LUCIA MUNIZ DE ARAUJO CASTANHAR e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00024460720164036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AMEAÇA OU LESÃO A DIREITO. APRECIACÃO JURISDICIONAL. IMPERATIVIDADE. RECEBIMENTO COMO EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Apelação interposta pela embargante contra sentença que extinguiu os seus embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do CPC/15, ante a ausência de garantia do juízo.
2. *"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."* (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)
3. Não há reparo a ser efetuado na r. sentença, diante de expressa previsão na Lei nº 6.830/80. Ausente a garantia do juízo, tampouco demonstrando a apelante eventual impossibilidade ou incapacidade financeira, impõe-se rejeitar a pretensão recursal neste ponto.
4. A despeito da rejeição dos embargos à execução por ausência de garantia do juízo, há de se acolher o argumento quanto à possibilidade de exame do tema "prescrição" por se tratar de questão de ordem pública.
5. A saber: em tratando os Embargos à Execução de matéria de ordem pública, mesmo que ausente de garantia ao juízo, deve o Juiz conhecer da matéria, decidindo, pois em casos tais, em que ao Juiz é apresentada exceção de ordem pública deve ser observado o comando de que *"não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito"* (CPC, art. 3º).
6. A norma processual, dando efetividade ao que já dispunha o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, deslocou a garantia aí prevista do campo de atuação exclusiva do legislador para o da jurisdição; portanto, em sendo um tema de ordem pública trazido ao conhecimento do Judiciário, tem-se imperativo seu conhecimento e julgamento, sem outras barreiras processuais, a exemplo da garantia em Embargos à Execução Fiscal.
7. Sob esse enfoque, impõe-se devolver ao magistrado de primeiro grau o conhecimento da matéria, que deverá ser recebida e decidida no feito principal, após prévia manifestação da exequente, como exceção de pré-executividade, independentemente de qualquer exigência de garantia, restrita, porém, aos aspectos que não demandem dilação probatória.
8. Apelação provida 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, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

	2006.03.99.030790-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: J R ARTEFATOS DE CIMENTO E FERRO LTDA -ME e outros(as)
	: JADIR APARECIDO FAVARO
	: JAIR RUBENS FAVARO
ADVOGADO	: SP070481 DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 96.07.06913-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ERRO DA FISCALIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *In casu*, embora houvesse o vínculo da alienação feita pelo Município ao desenvolvimento da atividade empresarial, o fato inegável é que a alienação foi feita à pessoa física de Jair, sendo incorreta a modificação da matrícula feita pela fiscalização, que considerou a empresa a verdadeira dona da obra.
2. Ilegítima, também, a cobrança executiva apensa, por ausência do atributo indispensável do título executivo, qual seja: certeza quanto à existência do crédito exequendo.
3. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença.
4. Apelação do INSS e remessa necessária desprovidas. Recurso adesivo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

	2010.61.02.001113-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00011134520104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERESSE DE AGIR. FAP. ARTIGO 10 DA LEI 10.666/03. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO 6.957/09.

1. Não se trata de simples discussão de lei em tese, uma vez que a aludida majoração da alíquota cria efeitos concretos e imputa à impetrante obrigações que indubitavelmente serão exigidas pela autoridade coatora e caracterizam situação gravosa passível de impugnação pela via mandamental.
2. O chamado Fator Acidentário de Prevenção - FAP, foi instituído pela Lei 10.666/03 e regulamentado pelo Decreto n. 3.048/99,

posteriormente alterado pelos Decretos 6.042/07 e 6.957/09.

3. A Lei 10.666/03 cuidou de definir o sujeito passivo da obrigação tributária, assim, como a base de cálculo e as alíquotas da contribuição social em referência, portanto, o combatido Decreto 6.957/2009 não trouxe qualquer inovação, mas tratou apenas de descrever fatos passíveis de enquadramento na hipótese legal, ou seja, a qualificação e classificação de situações de fato, o que é perfeitamente admissível em matéria tributária.

4. O STF vem assentando que quando a lei que apresenta todos os elementos capazes de fazer nascer obrigação tributária válida deixa para o regulamento a complementação dos conceitos necessários para a definição da alíquota, não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica e, por outro lado, se o respectivo regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

5. Agravo legal provido. Mandado de segurança denegado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal e, no mérito, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010158-69.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.010158-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ALPHAPRINT COM/ IMP/ EXP/ LTDA e outro(a)
	:	RICALL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00101586920164036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

- As apelantes só poderiam se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

- Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004739-35.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.004739-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	AMIGAOLINS SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO	:	SP055388 PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00047393520164036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA QUE EXTINGUE A AÇÃO MANDAMENTAL ALEGANDO ANTERIOR IMPETRAÇÃO E JULGAMENTO DE OUTRO WRIT. CABIMENTO NA ESPÉCIE. ANTERIOR SENTENÇA QUE ASSENTOU A INADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA VEICULAR A PRETENSÃO DEDUZIDA. IMPOSSIBILIDADE DE SE REONVAR A DISCUSSÃO VALENDO-SE DO MESMO MEIO PROCESSUAL RECONHECIDO COMO INADEQUADO ANTERIORMENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A sentença contra a qual se insurge a apelante extinguiu o presente mandado de segurança com base no fato de que outra ação mandamental havia sido impetrada anteriormente, no âmbito da qual já havia sido proferida sentença extintiva do feito em que se assentou a inadequação da via processual eleita (*writ*).
- Diante da extinção sem resolução de mérito do prévio mandado de segurança, a empresa impetrou nova ação mandamental - esta de que ora este Colegiado se ocupa. Confrontado com a nova impetração, o juízo de primeira instância extinguiu o presente mandado de segurança, desta vez com base no art. 485, VI, do CPC/2015.
- Traçado o contexto fático a revolver os autos, fica claro não assistir razão à apelante. O feito foi extinto com fundamento na ausência de interesse processual na modalidade adequação processual - impossibilidade da utilização do mandado de segurança para a satisfação da pretensão - fundada a decisão no artigo 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil. Não obstante a ressalva feita pelo art. 486 do CPC/2015, permissiva de nova propositura de ação, há de se entender esse comando como voltado à possibilidade de se buscar novamente o provimento jurisdicional sob roupagem processual que se ajuste ao que se decidiu anteriormente. Portanto, exemplificativamente, se a parte, sem ostentar título executivo, vale-se da ação de execução e vê sua pretensão rejeitada liminarmente, não está impedida de valer-se da ação adequada - ordinária ou monitória. O que não lhe cabe é repetir a ação que se declarou inadequada. No caso concreto, são obstatos a existência de comando judicial afastando a impossibilidade do manejo do mandado de segurança, volta a recorrente a valer-se do mesmo procedimento, o que não se faz possível.
- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002553-77.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.002553-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	CONDOMINIO VILLAGGIO ROMANO
ADVOGADO	:	SP129817B MARCOS JOSE BURD e outro(a)
PARTE RÉ	:	HELIO AMARO DE SOUZA
No. ORIG.	:	00025537720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO ATUAL. TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE. REGISTRO IMOBILIÁRIO.

1. Tratando-se de despesas condominiais, tem-se há muito sedimentado, tanto na doutrina, como na jurisprudência, que se está diante da denominada obrigação *propter rem*.
2. Uma vez operada a transmissão da propriedade, as respectivas dívidas porventura existentes, atreladas ao imóvel, acompanharão o bem, passando a ser devidas pelo novo proprietário. Assim, o débito decorre, como já afirmado, da propriedade real, encontrando-se o adquirente sub-rogado na respectiva obrigação em virtude da transferência imobiliária.
3. Da atenta análise da certidão de registro imobiliário acostada aos autos (fls. 132/135 - R.13/125.104), é possível vislumbrar que o imóvel em questão foi transmitido, por venda, a Hélio Amaro de Souza em 10 de agosto de 2007, estando alienado fiduciariamente, mas, em 04 de janeiro de 2017, consolidou-se em favor da credora fiduciária CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, face não haver o fiduciante HÉLIO AMARO DE SOUZA efetuado o pagamento de débito em atraso.
4. Em nosso sistema jurídico, somente o registro tem o condão de transferir a propriedade imobiliária. É esta, aliás, a inteligência que se extrai dos artigos 1.227 e 1.245 do Código Civil.
5. É incontroverso que a Caixa Econômica Federal foi imitada na posse do bem (conforme registro imobiliário de fls. 132/135), mas, por outro lado, não há prova de que o imóvel tenha sido transferido em favor do arrematante informado nas fls. 146/147, com o indispensável registro no cartório de imóveis. Portanto, permanece sob a responsabilidade da CEF o pagamento das contribuições condominiais, na forma do dispositivo legal transcrito.
6. Apelação 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, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002860-94.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.002860-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	:	SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00028609420144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E FNDE. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - As razões de recurso devem impugnar a fundamentação da sentença, sob pena de não conhecimento do apelo por razões dissociadas.

II - Recurso da União fundamentado na constitucionalidade da Contribuição ao INCRA e o adicional de alíquota de 0,2%, bem como em que, nos artigos 28, §9º, alínea "t", da Lei nº 8.212/91, não integra o salário de contribuição o valor de plano educacional que vise a educação fundamental ou básica e não o ensino superior, o que não guarda relação com o embasamento da sentença proferida no sentido de que não incidem as contribuições ao INCRA e ao salário-educação sobre o adicional de férias. Apelo da União não conhecido.

III - O C. STJ profereu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que ao terço constitucional de férias reveste-se de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie.

IV - Com relação às contribuições destinadas às entidades terceiras, considerando que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, deve ser adotada a mesma orientação aplicada às contribuições patronais, portanto, também não podendo servir de base de cálculo o adicional de férias.

V - Relativamente à compensação das contribuições devidas às terceiras entidades, há precedente do STJ, no julgamento do Resp 1.498.234, em que se reconheceu que as Instruções Normativas nºs 900/2008 e 1.300/2012, sob o pretexto de estabelecer termos e condições a que se refere o artigo 89, caput, da Lei nº 8.212/91, acabaram por vedar a compensação pelo sujeito passivo, razão pela qual

estão eivadas de ilegalidade, porquanto extrapolaram sua função meramente regulamentar. Neste sentido, faz jus o contribuinte à compensação das contribuições a terceiros.

VI - Considerando que o pedido formulado na inicial foi integralmente acolhido pela sentença, há de se concluir pela procedência do pedido e não pela parcial procedência como decidiu o magistrado. A sucumbência não é recíproca, senão exclusiva da União, de modo que deve suportar a condenação em honorários que ora fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, §3º, inciso II e §4º, inciso III.

VII - Apelação da União não conhecida. Remessa oficial desprovida. Apelação do autor 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, não conhecer da apelação da União, negar provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026548-66.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.026548-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ROBSON DE OLIVEIRA PARRAS e outro(a)
	:	OSMAR ALCANTARA PARRAS
ADVOGADO	:	SP238539 ROBSON DE OLIVEIRA PARRAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
No. ORIG.	:	00265486620064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDC. REVISÃO CONTRATUAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE JUROS.

1. Afásto a alegação de cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de produção de prova pericial, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais são os critérios a serem aplicados na atualização do débito.
2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não há submissão desses contratos às regras consumeristas, uma vez que a CEF figura apenas como operadora e administradora dos ativos e passivos do Fundo, que, nessa condição, não pode ser considerada como uma fornecedora de serviço.
3. Relativamente aos contratos, uma vez convenionados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos segundo o qual o referido vínculo acaba sendo tutelado pelo Estado de forma que, estipulado validamente seu conteúdo e definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os contratantes, que somente seriam passíveis de revisão no caso de estarem eivadas de nulidade ou vício de vontade.
4. A Tabela *Price* não denuncia, por si só, a prática de anatocismo, dado que ele pressupõe a incidência de juros sobre essa mesma grandeza - juros - acumulada em período pretérito, dentro de uma mesma "conta corrente".
5. A despeito de a Tabela *Price* não promover, em si, a incidência de juros sobre juros, a aplicação dada pelos agentes financeiros a esse sistema acaba por gerar o tão questionado anatocismo.
6. Somente a partir da edição da Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, autorizou-se a cobrança de juros capitalizados mensalmente, de modo que para os contratos firmados até 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros, ao passo que prevista legalmente a capitalização mensal para os contratos firmados após essa data.
7. 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 ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2004.61.00.011016-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ROBSON DE OLIVEIRA PARRAS
ADVOGADO	:	SP238539 ROBSON DE OLIVEIRA PARRAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00110162320044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. FIES. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDC. REVISÃO CONTRATUAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE JUROS.

1. Afásto a alegação de cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de produção de prova pericial, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente de direito, na medida em que a solução da lide restringe-se à determinação de quais são os critérios a serem aplicados na atualização do débito.
2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não há submissão desses contratos às regras consumeristas, uma vez que a CEF figura apenas como operadora e administradora dos ativos e passivos do Fundo, que, nessa condição, não pode ser considerada como uma fornecedora de serviço.
3. Relativamente aos contratos, uma vez convenccionados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos segundo o qual o referido vínculo acaba sendo tutelado pelo Estado de forma que, estipulado validamente seu conteúdo e definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os contratantes, que somente seriam passíveis de revisão no caso de estarem eivadas de nulidade ou vício de vontade.
4. A Tabela *Price* não denuncia, por si só, a prática de anatocismo, dado que ele pressupõe a incidência de juros sobre essa mesma grandeza - juros - acumulada em período pretérito, dentro de uma mesma "conta corrente".
5. A despeito de a Tabela *Price* não promover, em si, a incidência de juros sobre juros, a aplicação dada pelos agentes financeiros a esse sistema acaba por gerar o tão questionado anatocismo.
6. Somente a partir da edição da Medida Provisória nº 517, publicada em 31.12.10, autorizou-se a cobrança de juros capitalizados mensalmente, de modo que para os contratos firmados até 30.12.10 é vedada a cobrança de juros sobre juros, ao passo que prevista legalmente a capitalização mensal para os contratos firmados após essa data.
7. 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 ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

	2016.61.15.000568-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	REINALDO DOS SANTOS NETO
ADVOGADO	:	SP263998 PAULO CELSO MACHADO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP398351B MARILIA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO BROIZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00005682320164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

CONSUMIDOR. ABERTURA DE CONTA CORRENTE MEDIANTE USO DE DOCUMENTOS FALSOS. INSCRIÇÃO

INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz com o quantum indenizatório arbitrado a título de indenização por danos morais.
- 2.[Tab]A Jurisprudência fixou a orientação de que a indenização por dano moral, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado.
- 3.[Tab]Como se observa da narrativa dos fatos, houve a abertura de conta bancária em nome do apelante mediante o uso de documentos visivelmente falsos, daí advindo débitos que ocasionaram a indevida inclusão de seu nome nos cadastros de inadimplentes.
- 4.[Tab]Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o razoável valor das negativações, que, somadas, ficam próximas ao patamar de R\$ 5.000,00, o baixo grau de culpa da instituição financeira, que foi ludibriada por terceiro de posse de documentos falsos, mas, ao tempo da propositura da ação, já havia providenciado a baixa do apontamento ilegítimo, e a vedação ao enriquecimento indevido ocasionado por quantia de cunho indenizatório, o valor de R\$ 5.000,00 arbitrado em sentença é razoável e suficiente à reparação do dano no caso concreto, não havendo que se falar em sua majoração.
- 5.[Tab]Apelação 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, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001905-88.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.001905-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ALEXANDRE MARCELO ELIAS BARROS HONORATO
ADVOGADO	:	SP218692 ARTUR BENEDITO DE FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00019058820134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSUMIDOR. EXIGÊNCIA DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE PARA LIBERAÇÃO DE VALORES DO FGTS. ALEGAÇÕES INVEROSSÍMEIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA INCABÍVEL. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PROVA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz com a ocorrência de dano moral ao autor, ora apelante, em razão do condicionamento da liberação de valores referentes à sua conta vinculada ao FGTS à abertura de conta bancária junto à instituição financeira apelada.
- 2.[Tab]A inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência com relação à produção das provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor, o que não se pode admitir. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- 3.[Tab]A tese do apelante no sentido de que os prepostos da instituição financeira apelada condicionaram a liberação dos valores de sua conta vinculada ao FGTS à abertura de conta bancária, e que, em retaliação, determinaram que ele se dirigisse a outra agência, no centro do município, não se reveste da necessária verossimilhança para que se determine a inversão do ônus da prova em seu favor. Isto porque restou demonstrada nos autos a existência de norma interna do banco apelado no sentido de que há normativo interno disciplinando a competência de seus prepostos para autorizar a liberação de valores referentes ao FGTS de acordo com o montante requerido, de modo que perde força a alegação de que teria havido recusa ao pagamento dos valores na primeira agência por retaliação a ele, que não quis cumprir a alegada exigência de abertura de conta bancária naquele estabelecimento, sendo mais factível atribuir o ocorrido à necessidade de autorização do saque por um gerente de relacionamento ou de atendimento da instituição financeira.
- 4.[Tab]O apelante sequer indica nomes dos funcionários que o teriam atendido de modo indevido ou passado informações equivocadas, nem do gerente que alegadamente teria admitido o equívoco e atribuído a ocorrência ao fato de se tratar de empregado novo, que desconhecia as regras da instituição, elementos estes cuja indicação estaria ao seu alcance, sendo incabível, portanto, a inversão do ônus da prova em seu favor.
- 5.[Tab]O apelante não se desincumbiu de seu ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, de modo que sua pretensão não merece acolhimento.
- 6.[Tab]Apelação 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, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001161-66.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.001161-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MARIA VALDELICE GOMES
ADVOGADO	:	SP126277 CARLOS JOSE GONCALVES ROSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00011616620134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSUMIDOR. SAQUE INDEVIDO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à ocorrência de dano moral à autora, ora apelante, decorrente da realização de saque indevido em sua conta poupança e, por conseguinte, ao dever da parte apelada de indenizá-la.
- 2.[Tab]A apelante não demonstrou efetivamente qualquer situação especial de constrangimento a que tenha sido submetido, de sorte a permitir o reconhecimento de indenização a esse título; a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a propósito, tem assentando o entendimento de que meros dissabores ou contratempos não são suficientes para caracterizar o dano moral.
- 3.[Tab]Destaque-se que, não se tratando de hipóteses excepcionais em que se admite a ocorrência de dano moral presumido, a mera constatação de defeito na prestação do serviço não caracteriza, de modo automático, o dano moral passível de recomposição, sendo necessária a análise das consequências do ilícito no caso concreto para que se chegue a tal conclusão.
- 4.[Tab]Correta a sentença ao consignar que nada há nos autos que permita afirmar que o saque indevido da quantia de R\$ 300,00 na conta poupança da autora tenha ocasionado qualquer abalo psíquico à autora que ultrapasse os limites de um mero dissabor, mormente se considerado o baixo valor da movimentação ilegítima, sendo de rigor a sua manutenção.
- 5.[Tab]Majorados os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 12% do valor atualizado da causa, observadas as disposições atinentes ao benefício da gratuidade da justiça, em especial o art. 98, § 3º do Código de Processo Civil de 2015.
- 6.[Tab]Apelação 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, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004570-22.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.004570-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	DULCE HELENA RAIMUNDO DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP183559 GISLENE APARECIDA DA SILVA MUNIZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP299215 MARCELO BURIOLA SCANFERLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00045702220094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSUMIDOR. SAQUE INDEVIDO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. QUANTIA ADEQUADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à quantia indenizatória arbitrada a título de indenização por dano moral decorrente de saque indevidamente perpetrado em conta poupança mantida pela autora, ora apelante, e dos desdobramentos desta ocorrência, bem como ao termo inicial de incidência de juros de mora e correção monetária incidentes sobre a indenização e ao quantum fixado a título de honorários advocatícios.

2.[Tab]A Jurisprudência fixou a orientação de que a indenização por dano moral, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a quantia indevidamente retirada da conta da apelante, de R\$ 30.000,00, e o baixo grau de culpa da instituição financeira apelada, que, a despeito de ter falhado quanto à segurança que se espera do seu serviço, procedeu à devida restituição da importância dois meses depois do ocorrido, o valor de R\$ 3.000,00 arbitrado em sentença é razoável e suficiente à reparação do dano, sem importar no indevido enriquecimento da parte.

3.[Tab]Sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data da sentença, nada havendo que se reparar neste ponto da decisão recorrida.

4.[Tab]A fixação de honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 revela-se adequada ao caso dos autos e, por se tratar de um terço do valor condenatório, não importa em aviltamento da profissão por remuneração irrisória, devendo ser mantido.

5.[Tab]Apelação 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, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-64.1998.4.03.6000/MS

	2008.03.99.001521-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	CLAUDINEI RÉUS ROSA
ADVOGADO	:	MS007107 MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	98.00.03649-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ADITAMENTO DO PEDIDO APÓS A CITAÇÃO DO RÉU. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO REQUERIDO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL MILITAR. REDUÇÃO PARCIAL DA CAPACIDADE LABORAL EM RAZÃO DE ATIVIDADES LIGADAS AO SERVIÇO MILITAR. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA.

1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à possibilidade de conhecimento do pedido de reintegração do autor aos quadros do Exército, à ocorrência de dano moral ao autor resultante de lesões alegadamente advindas do serviço militar, ao dever da ré de indenizá-lo, ao quantum indenizatório arbitrado a este título e aos honorários advocatícios fixados em sentença.

2.[Tab]Em petição inicial, o autor formulou tão somente o pedido de condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. Após a vinda da contestação, o requerente, apercebendo-se do lapso ou, talvez, vislumbrando uma oportunidade antes não contemplada, requereu a alteração da classe da ação. Em verdade, o que se verifica é que a parte, a pretexto de pretender alterar tão somente a denominação da ação, quis inserir novo pedido em momento posterior à citação da ré, o que encontra óbice no art. 264 do então vigente Código de Processo Civil de 1973, que exige o consentimento da parte contrária para tanto. No caso dos autos, as manifestações processuais indicam não ter havido tal concordância pela União, de modo que a sentença deve ser mantida neste ponto.

3.[Tab]No caso dos autos, em que o autor viu sua capacidade laboral ser reduzida em razão das atividades a ele impostas quando da prestação de serviço militar junto ao Exército, o sofrimento a ele impingido ultrapassa largamente os limites de um mero aborrecimento, ensejando o dano moral passível de recomposição.

4.[Tab]Não houve reintegração do autor pelo Exército, muito menos promoção ou qualquer outro instituto próprio da carreira militar. E,

como se disse, o autor deixou de formular adequadamente tal pedido, limitando-se a pleitear a indenização por danos morais, sendo certo que as disposições constantes da legislação específica acerca dos servidores públicos militares da União não têm o condão de afastar tal possibilidade. Desta forma, não há que se falar em impossibilidade de condenação do Estado à recomposição do dano moral mediante o pagamento da devida indenização.

5.[Tab]Da narrativa e do conjunto probatório carreado aos autos, constata-se que o autor passou a apresentar lesões na perna direita quando do serviço castrense, conforme histórico detalhadamente consignado em sentença. Não obstante a ausência de alteração de seu quadro clínico, evidenciada pela permanência da patologia constatada pela perícia médica judicial, o Exército, unilateralmente, declarou-o apto ao serviço militar e promoveu, indevidamente, o seu licenciamento. Assim, restou evidente a negligência com a qual o requerente foi tratado, de modo que se denota a culpa da Administração Pública no caso dos autos que, juntamente com o evidente nexo causal entre a conduta ilícita e o dano experimentado pelo apelante, enseja a responsabilidade civil do Estado.

6.[Tab]A Jurisprudência fixou a orientação de que a indenização por dano moral, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a redução parcial da capacidade laboral do apelante, condição pessoal de significativa importância para quem depende do trabalho assalariado para subsistir e que está evidenciada pela conclusão a que chegou o perito médico de que o autor não mais poderá conduzir veículos pesados e nem mesmo guiar, de modo contínuo, veículos leves, o considerável grau de culpa da União que, de modo unilateral, providenciou o licenciamento do militar temporário apenas para se eximir de continuar o necessário tratamento médico, e a vedação ao enriquecimento indevido proporcionado pelo recebimento de verbas de cunho indenizatório, tenho que o valor de R\$ 10.000,00 se afigura mais razoável e ainda suficiente à reparação do dano no caso dos autos.

7.[Tab]Juros de mora e correção monetária incidentes a partir da data da sentença. Correção monetária pelo IPCA-e. Juros de mora: da data da sentença até junho de 2009, o percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, já que, na dicção do texto legal, socorre ao caso o disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a aplicação de juros de 1% ao mês sobre os créditos tributários inadimplidos; a partir de julho de 2009, com a edição da Lei nº 11.960/2009, serão aplicados os juros da caderneta de poupança de 0,5% ao mês e a partir de maio de 2012, com a edição da Medida Provisória 567, de 3 de maio de 2013, convertida na Lei nº 12.703/2012, serão os juros de 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa Selic ao ano, nos demais casos.

8.[Tab]Reformada a sentença tão somente no que se refere ao quantum indenizatório arbitrado a título de danos morais, não há que se falar em modificação da sucumbência na demanda. Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça. Diante da baixa complexidade do feito, que demandou apenas o uso de provas documentais já existentes e a realização de uma perícia médica, e de a condenação ter sido imposta à Fazenda Pública, tenho que o arbitramento dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 é adequado ao caso, devendo ser mantido.

9.[Tab]Apelação da União Federal parcialmente provida. Apelação da parte autora 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, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010347-22.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.010347-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CAMILA DE OLIVEIRA QUEIROZ
ADVOGADO	:	SP181711 RAFAEL OTÁVIO GALVÃO RIUL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. CREDUC. LEI 10.846/04. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. APLICABILIDADE AOS CONTRATOS DO FIES. DISCRICIONARIEDADE DO AGENTE GESTOR.

1. No âmbito do FIES, a Lei nº 10.846/04 deu nova redação ao § 5º do art. 2º da Lei nº 10.260/01, com a finalidade de permitir o refinanciamento dos débitos do programa de financiamento educacional, mas, segundo este mesmo parágrafo, para fazer jus à renegociação, a parte deve ter tido o seu financiamento aditado após 31 de maio de 1999 ou enquadrar-se na situação descrita pelo inciso III do §1º do artigo 2º da Lei nº 10.260/01, que instituiu o programa de financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES.
2. O § 5º permitiu a renegociação do saldo devedor dos ativos tanto do CREDUC como do próprio FIES, na medida em que o inciso III faz expressa menção à possibilidade de alienação de ambos os financiamentos em seu texto.
3. Quisesse o legislador restringir a renegociação apenas ao saldo devedor dos contratos do CREDUC teria feito menção não ao inciso III, mas sim ao inciso II do art. 2º da Lei nº 10.260/01.

4. Não quer dizer, no entanto, que o impetrante tenha direito líquido e certo à renegociação pleiteada já que a referida legislação apenas autoriza a CEF a realizar tal negociação, considerando que a norma em comento possui conteúdo permissivo, e não obrigatório, constituindo mera faculdade de renegociação ao agente financeiro.
5. Em se tratando de um ato administrativo discricionário, não é concedido ao Judiciário o poder de compelir a CEF a levar tal renegociação a cabo, cujo mérito (juízo de conveniência e oportunidade) compete apenas à instituição financeira, na qualidade de gestora, decidir.
6. 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, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002781-49.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.002781-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOAO BAPTISTA MACEDO SOARES BUSCH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00027814920154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. GDAPMP. REGRA DE PARIDADE ENTRE INATIVOS E ATIVOS. SUMULA VINCULANTE Nº 20, STF. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO DE CARÁTER GENÉRICO "PRO LABORE FACIENDO". NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO COM CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO INDIVIDUAL E INSTITUCIONAL. TERMO FINAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge a controvérsia acerca da possibilidade de extensão aos servidores inativos das gratificações devidas aos servidores ativos, por desempenho pessoal e institucional de caráter "pro labore faciendo" - ou seja - devidas no exercício efetivo de atividade específica.
2. Impende ressaltar que o STF, ao apreciar situação análoga ao caso em comento, especificamente da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico- Administrativa - GDATA (RE nº 597.154, em 19.02.2009, rel. Ministro Gilmar Mendes) reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria e à luz da redação original do art. 40, §§ 4.º e 8.º da CF/88 (com a redação dada pela EC n.º 20/98), e entendeu que mesmo nas gratificações de caráter "pro labore faciendo" deve ser aplicada a paridade entre os servidores da ativa e os inativos, desde que se trate de vantagem genérica. Com efeito, entendeu o STF que a partir da promulgação da Lei nº 10.971/04, a GDATA perdeu o seu caráter "pro labore faciendo" e se transformou numa gratificação geral, uma vez que os servidores passaram a percebê-la independentemente de avaliação de desempenho.
3. Em resumo, os servidores inativos têm direito adquirido à percepção das mesmas vantagens e benefícios concedidos aos servidores em atividade, mesmo em relação às gratificações de caráter "pro labore faciendo", até que seja instituída novel disciplina que ofereça os parâmetros específicos para a avaliação de desempenho individual e institucional.
4. Do contrário, até sua regulamentação, as gratificações por desempenho, de forma geral, deverão assumir natureza genérica e caráter invariável. Em outras palavras, o marco que define o fim do caráter linear de uma gratificação é a implementação do primeiro ciclo de avaliação de desempenho, momento em que o benefício passa a revestir-se de individualidade (RE 631.389, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 25.9.2013). Tal entendimento resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 20, a respeito da GDATA - Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa.
5. Referido posicionamento, encontra-se em consonância com jurisprudência assente no STF, bem como nos Tribunais Regionais Pátrios, e por analogia, deve ser aplicado às gratificações por desempenho individual, como a do caso em comento, porquanto as citadas gratificações de desempenho possuem características inerentes em comum, visto que consagram em sua essência o princípio da eficiência administrativa.
6. No que se refere à GDAPMP, é certo que ela foi instituída com a previsão de que, enquanto não expedido o ato do Poder Executivo estabelecendo os critérios a serem observados para a realização das avaliações de desempenho individual e institucional dos servidores, ela deveria ser paga com base nas avaliações realizadas para fins de percepção da GDAMP, nos termos da Lei nº 11.907/2009, art. 46, § 3º. Assim, poder-se-ia até entender que não seria o caso de se fazer prevalecer a regra da paridade, para fins de pagamento da GDAPMP aos inativos, já que o seu pagamento que sempre esteve atrelado à produtividade do servidor, nunca se havia revestido do caráter de generalidade. Contudo, o mesmo diploma legal, no art. 45, dispôs que aos servidores não avaliados seria devida a GDAPMP no valor correspondente a 80 (oitenta) pontos.
7. Depreende-se, portanto, que aos servidores ativos não-avaliados seria cabível uma determinada pontuação; no entanto, aos servidores inativos e pensionistas, os quais também não dispunham de condições de serem avaliados, caberia a gratificação em percentual diferenciado.

8. Dessa forma, nos termos e em analogia à fundamentação anteriormente desenvolvida, enquanto não regulamentados os critérios e procedimentos da avaliação de desempenho e processado o primeiro ciclo de avaliação, a GDAPMP tem natureza genérica e, nessas condições, deve ser estendida aos aposentados e pensionistas, da mesma forma em que é paga aos servidores em atividade não-avaliados, ou seja, em 80 (oitenta) pontos - art. 45, da Lei nº 11.907/2009. Precedentes.

9. A própria Advocacia-Geral da União (AGU), por meio da Instrução Normativa nº 4/2012, considerando a iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, concluiu que: "Art. 1º. Fica autorizada a desistência e a não interposição de recurso das decisões judiciais que determinam a extensão aos aposentados e pensionistas de gratificação de desempenho quanto a período em que não tiver sido regulamentada até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação individualizada dos servidores em atividade, conforme previsto na regulamentação."

10. Posteriormente, foram estabelecidos os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho para efeito de pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP pela Portaria nº 529, de 26 de dezembro de 2013, do Ministério da Previdência Social. O ato normativo, em seu artigo 2º, estabelece que o primeiro ciclo de avaliação de desempenho se iniciaria 30 dias após a publicação da portaria (26/01/2014) e se encerraria em 30 de abril de 2014.

11. Da conjugação dos dispositivos citados, temos que, o termo final da paridade da GDAPMP, deverá ser o mês do início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliação individualizada dos servidores em atividade (art. 1º, IN nº 4/2012), e considerando que, o primeiro ciclo de avaliação se encerraria em 30 de abril de 2014 (art., 2º, Portaria nº 529 de 26/12/2013), conclui-se que os efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliações teriam início a partir de maio de 2014, devendo ser considerado o termo final da paridade.

12. No caso dos autos, o autor é aposentado desde 24/07/2003 (fls. 167) e deverá receber a GDAPMP no valor de 80 pontos (art. 45, Lei nº 11.907/2009), compensadas as diferenças eventualmente recebidas a este título, desde a sua instituição pela da Lei nº 11.907/2009, até o início dos efeitos financeiros do primeiro ciclo de avaliações individualizadas dos servidores da ativa, ou seja, maio de 2014.

13. Restam os consectários estabelecidos da seguinte forma: correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, nos demais casos, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

14. 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.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032901-79.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032901-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MOACYR DE OLIVEIRA JUNIOR ACO
ADVOGADO	:	SP208174 WELINGTON FLAVIO BARZI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00045285120158260358 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Com efeito, os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80. No caso dos autos, as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais da dívida, período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las.

- No que se refere à condenação em honorários, tem-se que a sucumbência na hipótese é de fato recíproca, na medida em que tanto a embargante-apelante quanto a embargada-apelada perderam e ganharam nas temáticas trazidas a juízo. Entretanto, a embargante-apelante sucumbiu em maior proporção. Considerando que no caso concreto a embargante-apelante não obteve proveito econômico algum, a verba honorária deve ser fixada tomando-se por base o valor atualizado da causa (art. 85, §2º, do CPC/2015). Levando em conta, ainda, os

critérios preconizados pelo dispositivo em referência, é de se notar que o percentual apontado pelo juízo de primeiro grau (10% sobre o valor atualizado da causa, isto é, o mínimo previsto pelo artigo citado) revela-se razoável, pois as questões trazidas a juízo não revelam maior complexidade e não houve a necessidade de produção de provas para além dos documentos carreados aos autos. Assim, mantém-se o percentual arbitrado pelo juízo de primeira instância, mas fica consignado que, em função da sucumbência parcial entre as partes, caberá à Fazenda Nacional o pagamento de 1/3 desse montante (em razão de sua menor sucumbência), enquanto que à embargante-apelante competirá pagar o equivalente a 2/3 desse montante (em virtude de sua maior sucumbência).

- Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-57.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.002082-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FUNDACAO SHUNJI NISHIMURA DE TECNOLOGIA
ADVOGADO	:	SP223575 TATIANE THOME e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00020825720154036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LC 110/2001. EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA.

I - A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

II - O contribuinte só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

III - Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

IV - Diante da improcedência do pedido, fixo a sucumbência a cargo da parte autora em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, §§2º e 4º, inciso III, do CPC/15, restando prejudicada a análise da compensação.

V - Apelação da União provida. Apelação do autor prejudicada.

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 da União e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001482-21.2005.4.03.6100/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE UFF
PROCURADOR	:	EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI
APELANTE	:	Fundacao Nacional de Arte FUNARTE
PROCURADOR	:	EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro(a)
APELADO(A)	:	ENIO FRANCISCO DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP087543 MARTHA MACRUZ DE SÁ e outro(a)
LITISCONSORTE PASSIVO	:	ANTONIO DO NASCIMENTO MORENO
ADVOGADO	:	SP094527 LUCIANA FREIRE RANGEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00014822120054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. UTILIZAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO AUTOR DO LIVRO INCABÍVEL. DANOS MORAIS E MATERIAIS CONFIGURADOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE EXTENSÃO DO DANO MATERIAL E DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO QUANTO AO DANO MORAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz com a ocorrência de danos materiais e morais ao autor, ora apelado, em razão da publicação de obra literária pelas apelantes que trazia em sua capa imagem extraída de filme no qual o recorrido atuou como ator, não tendo havido o seu consentimento com relação ao uso da fotografia.
- 2.[Tab]O autor do livro em debate não se obrigou a indenizar quem quer que seja em razão das qualidades extrínsecas da obra, como a figura escolhida para ilustrar a capa. E nem poderia ser diferente, uma vez que ele autorizou a publicação do teor da obra, mas não lhe coube qualquer ingerência quanto à opção pela capa do livro diante da existência de cláusula contratual expressa em sentido contrário, de modo que andou bem a sentença ao reconhecer que não é devida a denúncia da lide a ele.
- 3.[Tab]Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. Súmula nº 403 do Superior Tribunal de Justiça.
- 4.[Tab]A finalidade comercial do livro em questão é estreme de dúvidas, uma vez que se verificou a efetiva comercialização da obra, não sendo suficiente para infirmar tal conclusão o fato de ter se originado de trabalho acadêmico ou ter sido publicado por editora vinculada a uma universidade pública.
- 5.[Tab]No caso dos autos, verifica-se que o apelado apresenta extenso currículo de carreira artística, tendo desenvolvido as atividades de ator, autor, dramaturgo e professor de teatro, dentre outras, gozando de prestígio junto à classe artística, ao menos em âmbito regional. Os testemunhos de pessoas ligadas ao meio artístico foram firmes no sentido de que é de grande relevância a preservação da imagem do ator, especialmente porque seu trabalho depende dela, e que o uso indevido da imagem do apelado em capa de livro que se propõe a discutir a figura da personagem homossexual no cinema brasileiro foi fonte de evidente constrangimento porque atribuiu à sua imagem características por ele indesejadas. Assim, para além do dano moral presumido, restou demonstrada nos autos a efetiva ocorrência de lesão à esfera de direitos extrapatrimoniais do apelado, especialmente em se tratando de uso comercial de sua imagem atrelada a uma característica pessoal que ele não ostenta e não pretende ver atrelada a si, de modo que a recomposição do dano é devida.
- 6.[Tab]A indenização por dano material deve corresponder ao montante que a parte efetivamente deixou de auferir em consequência da conduta ilícita do ofensor. No caso dos autos, adequada a fixação da indenização por danos materiais na importância de R\$ 40.000,00 porque de acordo com os elementos constantes dos autos, em especial o relevante testemunho de pessoa afeta à carreira artística e os atributos pessoais da parte apelada.
- 7.[Tab]A indenização por dano moral, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o alto grau de culpa dos coeditores do livro em questão, que se valeram indevidamente de imagem de artista reconhecido no ramo para promover a venda de seu produto e não deram qualquer relevância às tentativas de composição amigável promovidas pelo interessado, e a razoável extensão do dano extrapatrimonial à parte, que viu-se inadequadamente retratado em capa de livro sobre personagens com características que não lhe pertencem e às quais não quer ver-se relacionado, dano este amplificado pelo reconhecimento do apelado junto à classe artística, tenho que o valor de R\$ 15.000,00 arbitrado em sentença é razoável e suficiente à reparação do dano, sem importar em enriquecimento indevido.
- 8.[Tab]O montante devido será, então, corrigido pela variação do IPCAe, sendo aplicados juros de mora de 0,5% ao mês, caso a taxa Selic ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa Selic ao ano, nos demais casos, incidentes a partir da data da sentença.
- 9.[Tab]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, 28 de novembro de 2017.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006812-18.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.006812-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	TEOGENIA DE CERQUEIRA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP240721 DEBORA CRISTINA BOTTURI NEGRÃO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
PARTE RÉ	:	BANCO BMG S/A
ADVOGADO	:	SP246284 GIOVANNI UZZUM e outro(a)
No. ORIG.	:	00068121820134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSUMIDOR. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO CONTRATADO FRAUDULENTAMENTE EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BAIXA COMPLEXIDADE DA DEMANDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA.

- 1.[Tab] A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à ocorrência de dano moral à autora, ao quantum indenizatório arbitrado a este título, à legitimidade passiva e à responsabilidade civil do INSS no caso dos autos e à condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios.
- 2.[Tab] A legitimidade passiva do INSS para o feito é inafastável porque a autarquia integra a relação jurídica debatida nos autos ao proceder à consignação de valores dos benefícios previdenciários para pagamento de empréstimos que a segurada alegou e o Juízo reconheceu como ilegítimos.
- 3.[Tab] Não há que se falar em responsabilidade civil da autarquia previdenciária no caso dos autos. O legislador conferiu autorização à autarquia previdenciária para que edite normas regulamentando o modo como se deve dar a operação de empréstimo consignado pela instituição financeira na qual o segurado recebe seu benefício. A Administração Pública, usando desta autorização legal, editou a Instrução Normativa INSS/DC nº 121/2005, que regulamentou a questão consignando, expressamente, que cabe à instituição financeira, e não à autarquia, verificar esta autorização do titular e manter consigo a documentação comprobatória.
- 4.[Tab] É evidente, assim, que o INSS não descumpriu qualquer preceito legal, sendo certo que não se pode impor à autarquia o ônus de, a cada pedido de consignação, ter que conhecer dos negócios que dão origem à dívida para se certificar de que são válidos, prática esta que foge completamente às suas atribuições. Por tais razões, declara-se a ausência de responsabilidade civil do INSS no caso dos autos, devendo as condenações à restituição dos valores debitados da parte autora e ao pagamento de indenização por danos morais recaírem integralmente sobre a instituição financeira corré.
- 5.[Tab] A Jurisprudência fixou a orientação de que a indenização por dano moral, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial os valores indevidamente descontados dos benefícios previdenciários da autora, que são relevantes no contexto econômico-financeiro em que ela vive, o razoável grau de culpa da instituição financeira corré que, além de conceder dois empréstimos em nome da requerente mediante a apresentação de documentos falsos pouco ou nada fez para solucionar administrativamente a questão, a despeito dos esforços da autora, e a vedação ao enriquecimento indevido ocasionado por condenação de cunho indenizatório, o valor de R\$ 10.000,00 arbitrado em sentença é razoável e suficiente à reparação do dano no caso dos autos, devendo ser mantido.
- 6.[Tab] Considerando o feito é de baixa complexidade, tendo exigido apenas o uso de prova documental já existente, que eventual demora no julgamento da demanda não autoriza, por si só, a majoração da verba honorária devida aos patronos de quaisquer das partes, e que a demanda passou a ser julgada improcedente em face do INSS, mantém-se a condenação exclusivamente da instituição financeira corré ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios em favor dos patronos da autora, estes fixados em 10% do valor atualizado da condenação. Condena-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS fixados em 10% do valor atualizado da condenação, observadas as disposições legais referentes aos benefícios da gratuidade da justiça.
- 7.[Tab] Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora 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, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

	2017.03.00.000601-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S/A FUNDICAO MAQUINAS PAPEL E PAPELAO massa falida
ADVOGADO	:	SP004783 UBIRAJARA GOMES DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	JOSE ANTONIO LEVY ROCCO e outro(a)
	:	LUIZ AMADEU MOREIRA ROCCO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00087692220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ART. 135, III, CTN. INFRAÇÃO AO ART. 30, I, B, LEI 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO PROVIDO.

1. Sobre a matéria dos autos, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
2. Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.
3. Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.
4. No caso em exame, da leitura dos títulos executivos que embasam as execuções fiscais, observa-se que parte da dívida refere-se a contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91), conforme CDA acostada aos autos, o que configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acordão Nro 22614/2017

	2002.61.00.027594-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO	:	SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
	:	SP178962 MILENA PIRÁGINE
	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO(A)	: OS MESMOS e outros.
No. ORIG.	: 00275943220024036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS FIXADOS POR EQUIDADE. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA FIXADOS EM CONTRATO ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA DÍVIDA.

1. Nos termos do art. 206. - Prescreve em cinco anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular. Este é o prazo aplicável para a cobrança de dívidas oriundas de contrato de abertura de crédito bancário.
2. No presente caso, dispunha a autora do prazo de 5 (cinco) anos contados do início da inadimplência contratual (dezembro de 2000 - fl. 21), para o ajuizamento da execução, a qual foi aforada em novembro de 2002. Portanto, é certo que a credora ajuizou a presente demanda dentro do prazo de que dispunha, requerendo a citação do espólio de requerido para responder aos termos da demanda, que somente em **04/01/2007** (fls. 119) foi realizada.
3. Muito embora a lei processual vigente estabeleça que a interrupção da prescrição se dá com a citação válida, retroagindo seus efeitos à data da propositura da demanda, o que se vê dos autos é que a citação do executado tardou para se efetivar por motivos que não se pode imputar ao exequente, mas sim à própria tramitação do feito executivo. Como se vê da dinâmica processual, pode-se afirmar que, além do ajuizamento ter ocorrido dentro do prazo prescricional, não houve desídia da exequente a justificar a contagem ininterrupta da prescrição.
4. Dispunha o Código de Processo Civil de 1973 que nas causas cujo proveito econômico seja baixo ou inestimável o valor dos honorários deveria ser fixado por apreciação equitativa, considerando-se o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Portanto, diante da baixíssima complexidade da presente lide, também não estava o Juiz vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, configurando-se correta a fixação dos honorários por equidade.
5. O entendimento deste Tribunal é no sentido de que a atualização de dívida objeto de ação monitória deve se dar nos termos do contrato celebrado entre as partes, desde o inadimplemento e até a data do efetivo pagamento. Destarte, a atualização da dívida deverá se dar nos moldes do contrato celebrado entre as partes.
6. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida. Apelação da parte ré 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, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e negar provimento ao recurso de apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012936-75.2003.4.03.6000/MS

	2003.60.00.012936-7/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MS010610B LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO
	: MS011281 DANIELA VOLPE GIL
	: MS013960 DANIEL FEITOSA NARUTO
APELADO(A)	: IVETE BORGES CORREA GARCIA DA SILVA
ADVOGADO	: MS006547 SUELI SILVEIRA ROSA e outro(a)

EMENTA

CONSUMIDOR. HIPOTECA. LIBERAÇÃO. ERRO ADMINISTRATIVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS JULGADO IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à ocorrência de dano moral à autora, ora apelada, em razão de erro administrativo quanto à liberação de hipoteca de imóvel adquirido mediante a contratação de financiamento junto à instituição financeira apelante e o consequente óbice à obtenção de novo financiamento, bem como ao quantum indenizatório arbitrado a este título e à sucumbência na demanda.
- 2.[Tab]Ao contrário das alegações veiculadas na peça recursal, verifica-se que, embora a autora tenha mencionado um possível tratamento inadequado dispensado a ela pelos prepostos da instituição financeira apelante, a alegação de danos morais funda-se na restrição ao crédito

oriunda da inadequada emissão de documento autorizador de liberação de hipoteca com menção a endereço equivocado, o que fez constar nos apontamentos do banco que a requerente teria um imóvel hipotecado - quando, em verdade, ela havia comprado um lote e quitado o respectivo contrato de financiamento em momento anterior à tentativa de celebração deste novo contrato de mútuo.

3.[Tab]Assim, no caso dos autos, a indevida impossibilidade de contratação de financiamento para fins de aquisição de casa própria em razão de erro administrativo da instituição financeira ultrapassou os limites de um mero aborrecimento cotidiano, ensejando o dano moral passível de recomposição.

4.[Tab]No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, a Jurisprudência fixou a orientação de que a indenização por dano moral, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o significativo grau de culpa da instituição financeira, que, além de emitir documento de liberação de hipoteca fazendo menção a endereço completamente estranho ao do imóvel sobre o qual pairava a restrição, pouco ou nada fez para solucionar o ocorrido, a despeito da diligente apresentação de documentos pela autora, e a consequente impossibilidade, naquele momento, de a requerente obter financiamento para aquisição de casa própria, o que só foi possível mediante o ajuizamento da presente ação, o valor de R\$ 10.000,00 arbitrado em sentença é razoável e suficiente à reparação do dano no caso dos autos, sem importar em enriquecimento indevido.

5.[Tab]Tendo em vista a relevância dos pedidos formulados, bem como a quase equivalência entre o que foi acolhido pelo Juízo e aquele que restou rejeitado, o caso é de sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com as respectivas custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios de seus advogados.

6.[Tab]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, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010502-64.2004.4.03.6102/SP

	2004.61.02.010502-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
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)	:	ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP082620 ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR e outro(a)
CODINOME	:	ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA TIBURCIO
APELADO(A)	:	THIAGO VILELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP082620 ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	ADECRIS CONFECÇOES LTDA
No. ORIG.	:	00105026420044036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. MULTA DE MORA. REDUÇÃO. LEGALIDADE.

I.Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias ajuizada pelo INSS.

II.É caso de reexame necessário, conforme o disposto no Artigo 475 do CPC/1973, vigente à época da sentença, haja vista o valor da execução exceder a sessenta salários mínimos

III.O pagamento de tributos e contribuições após o prazo legalmente previsto autoriza a cobrança do principal e dos acréscimos decorrentes do inadimplemento da obrigação (multa, juros e correção monetária), tendo em vista a natureza jurídica diversa de referidos acessórios.

IV.In casu, como se observa das informações constantes da CDA que embasa a execução, o valor da multa aplicada corresponde a 56,71% do principal atualizado, conforme o Artigo 35 da Lei nº 8.212/91, na sua redação primitiva. Assim, válida é a redução da multa moratória para o patamar de 20%, em vista da revogação parcial da Lei 8.212/91 promovida pela superveniente Lei nº 11.941/09, mais benéfica ao contribuinte, o que autoriza a retroação com base no Artigo 106, inciso II, "c", do CTN. A forma de constituição do crédito tributário não impede a redução da multa, pois a lei não faz distinção nesse sentido.

V.O Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal sedimentou orientação de que as multas aplicadas no importe de 20% não

apresentam caráter de confisco (RE nº 582.461/SP, com repercussão geral reconhecida, Tribunal Pleno, Relator Ministro GILMAR MENDES, DJe 18/08/2011).

VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação desprovidas.

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 remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004609-78.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.004609-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	INSTITUTO OCTOGONO DE ENSINO SUPERIOR S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP078966 EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00046097820084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO PARA ADESÃO A PARCELAMENTO REGULADO PELA LEI Nº 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. SENTENÇA MANTIDA À MÍNGUA DE APELAÇÃO DA PARTE INTERESSADA.

I. Trata-se de embargos à execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros, ajuizada pelo INSS. Tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com pedido de renúncia aos direitos debatidos nos embargos, a sentença extinguiu o feito com julgamento do mérito e fixou sucumbência recíproca.

II. O Artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009 previa que a dispensa de condenação do contribuinte ao pagamento de verba honorária somente ocorreria na hipótese de renúncia ao direito em que se funda a ação na qual se requer o restabelecimento da opção pelo parcelamento ou a reinclusão em outros parcelamentos.

III. Posteriormente, a Lei nº 13.043/2014, que tratou de parcelamentos de débitos tributários, dispôs no Artigo 38 que não são devidos honorários advocatícios ou qualquer espécie de sucumbência em todas as ações judiciais extintas, direta ou indiretamente, em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos, entre outras, na Lei nº 11.941/2009. O dispositivo legal não exclui da regra os honorários devidos em executivos fiscais.

IV. Em 05/01/2017, foi publicada a Medida Provisória nº 766, que instituiu o Programa de Regularização Tributária (PRT) junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e cujo Artigo 15 revogou expressamente o Artigo 38 da Lei nº 13.043/2014. Contudo, as disposições contidas na Medida Provisória nº 766/2017 somente se aplicam aos casos de adesão ao Programa por ela instituído, o que não corresponde à hipótese em análise.

V. No presente caso, trata-se de pedido de renúncia devido à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, efetuada quando ainda não vigorava no ordenamento jurídico pátrio a Medida Provisória nº 766/2017. Portanto, a embargante se enquadra na hipótese prevista no inciso II do Artigo 38 da Lei nº 13.043/2014, pois, embora o pedido fora protocolado antes de 10/07/2014, não houve pagamento de honorários referentes a esta ação, até porque inexistia condenação nesse sentido.

VI. Indevida a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios. Contudo, o MM Juiz fixou sucumbência recíproca. À míngua de apelação da parte interessada, a sentença deve ser mantida.

VII. Apelação desprovida.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00005 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0007147-70.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.007147-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	: FUNDAÇÃO MATERNIDADE SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO	: SP083286 ABRAHAO ISSA NETO
	: SP037468 JOSE MARIA DA COSTA
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00071477020094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FUNDIÁRIA. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. PENDÊNCIAS APONTADAS PELA CEF. DEPÓSITO JUDICIAL PROMOVIDO PELA IMPETRANTE APTO A ATENDER O SALDO DEVEDOR. CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS EM RENDA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, COM A CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO ALMEJADA. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

- A questão que se coloca nos autos da presente remessa necessária é a que diz respeito à possibilidade ou impossibilidade de a impetrante obter certidão que ateste sua regularidade fundiária.

- A sentença submetida ao reexame necessário não merece reparos. Havendo depósitos judiciais que podem atender as pendências salientadas pela CEF, mister que se convertam tais montantes em renda da instituição financeira e se promova a expedição da certidão buscada pela impetrante. Por conseguinte, resta manifesto o direito líquido e certo da impetrante ao recebimento da certidão de seu interesse, em atenção ao que dispõe o art. 5º, XXXIV, "b", da CF/88.

- Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007130-95.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.007130-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: LUIZ CARLOS DA SILVA e outro(a)
	: VILMA PRESTES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	: SP269434 ROSANA TORRANO e outro(a)
	: SP258849 SILVANA DOS SANTOS FREITAS
No. ORIG.	: 00071309520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSUMIDOR. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. MATÉRIA SUB JUDICE. EXPRESSA DECISÃO JUDICIAL EM SENTIDO CONTRÁRIO. DANO MORAL CONFIGURADO.

QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito às preliminares de inépcia da inicial e prescrição e, no mérito, à ocorrência de dano moral aos autores, ora apelados, em razão de execução extrajudicial de imóvel promovida pela instituição financeira apelante e ao montante arbitrado a título de indenização.
- 2.[Tab]No caso dos autos, não se verifica quaisquer das hipóteses legais de inépcia da petição inicial, nem mesmo a alegada não decorrência lógica dos pedidos, eis que se observa claramente que os autores requereram a restituição de valores aos quais entendiam ter direito e a indenização por danos morais decorrentes da execução extrajudicial de imóvel em que habitavam.
- 3.[Tab]No âmbito das relações consumeristas, o prazo prescricional é quinquenal. Art. 27 do Código de Defesa do Consumidor. O Juízo a quo considerou, acertadamente, a data da adjudicação do imóvel como termo inicial da prescrição, uma vez que tal ato possibilitou a posterior expropriação do bem. A adjudicação se deu em 11/01/2006. Desta forma, tendo a presente ação sido ajuizada 11/09/2009, bem se vê que a pretensão dos autores foi veiculada dentro do prazo prescricional, devendo a sentença ser mantida neste ponto.
- 4.[Tab]No caso dos autos, verifica-se que os autores ajuizaram ação de consignação em pagamento, por meio do qual pretenderam adimplir contrato de mútuo habitacional em valores que eles entendiam devidos. No âmbito daquela ação, não obstante a sentença de improcedência do pedido, foi proferida decisão judicial em 27/03/2007, já em sede recursal, determinando a suspensão dos atos de execução da dívida, inclusive da desocupação do imóvel pelos requerentes. Sobreveio decisão que extinguiu o processo extinto sem julgamento diante do reconhecimento, de ofício, da carência de ação, proferida em 19/05/2009. Não obstante, a apelante procedeu à venda do bem para terceiros em 14/08/2008, em plena vigência de decisão judicial que proibia tal ato. Desta forma, é inegável a ilicitude da conduta da parte apelante.
- 5.[Tab]A indevida venda de imóvel a terceiros na vigência de expressa determinação judicial em sentido contrário é evento que ultrapassa largamente os limites de um mero aborrecimento cotidiano, ainda mais quando considerado que tal medida possibilitou que os autores fossem constrangidos a deixar o local por força de determinação judicial expedida em ação de inibição na posse manejada pelos compradores, de modo que está presente o dano moral passível de recomposição.
- 6.[Tab]No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, a Jurisprudência fixou a orientação de que a indenização por dano moral, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o alto grau de culpa da instituição financeira apelante, que promoveu a venda do imóvel em flagrante descumprimento a decisão judicial então vigente, e a perda do bem destinado à moradia dos apelados, que poderia ter ocorrido de modo lícito em momento posterior, mas foi abreviada pela conduta ilícita da parte recorrente, o valor de R\$ 20.000,00 arbitrado em sentença é razoável e suficiente à reparação do dano no caso dos autos, sem importar em enriquecimento indevido, de modo que deve ser mantido.
- 7.[Tab]Agravo retido conhecido e não provido. Apelação 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, por unanimidade, conhecer do agravo retido para negar-lhe provimento e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00007 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0020412-88.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.020412-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	KAIKU IND/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00204128820124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PENHORA REALIZADA POSTERIORMENTE À ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. DESCONSTITUIÇÃO. ARTIGO 151, INCISO VI, DO CTN. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE I. Trata-se de embargos opostos em face de execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros, ajuizada pelo INSS.

II. A sentença apelada foi publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, cujos §§ 2º e 3º do Artigo 475 do CPC/1973 previam as exceções à regra geral da submissão da sentença ao reexame necessário, nelas não sendo contemplada a sentença que

extinguisse o feito com resolução do mérito em razão do reconhecimento do pedido pelo réu (Artigo 269, inciso II do CPC/1973).
Outrossim, a hipótese em apreço não se amolda à previsão contida no Artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, que dispensa o duplo grau de jurisdição nos casos que indica. Por tais razões, no presente caso, é cabível o reexame necessário da sentença, conforme o disposto no Artigo 475 do CPC/1973, haja vista o valor da causa exceder a sessenta salários mínimos vigentes à época do ajuizamento da demanda.

III.No presente caso, o pedido de realização da penhora foi efetuado posteriormente à consolidação do débito parcelado, nos termos instituídos pela Lei nº 11.941/2009.

IV.A adesão a parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e está expressamente prevista no inciso VI do Artigo 151 do Código Tributário Nacional.

V.A formalização do favor legal possui o condão de suspender a totalidade do crédito tributário até o encerramento dos pagamentos ou, se o caso, de eventual rescisão, mesmo quando o pedido de adesão ao parcelamento for apresentado em momento posterior à penhora.

Enquanto cumpridos os pagamentos do parcelamento, não se mostra razoável a realização e/ou manutenção da penhora, sob pena de dupla penalização da executada.

VI.A condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios deve ser considerada a luz do princípio da causalidade, segundo o qual, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa. Os honorários advocatícios restam mantidos a cargo da embargada, conforme a sentença, pois fixados moderadamente.

VII.Remessa oficial desprovida.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008522-21.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.008522-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE OSMAR VERGILIO
ADVOGADO	:	VIVIANE CEOLIN DALLASTA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00085222120134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE E EXTINÇÃO DA DEMANDA EXECUTIVA. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. INCABIMENTO NA ESPÉCIE. DEVEDOR ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. SÚMULA 421/STJ. CONCLUSÃO NÃO INFIRMADA PELO ADVENTO DO CPC/2015. APELAÇÃO PROVIDA.

- Com a propositura da demanda executiva, o devedor foi obrigado a procurar defesa técnica para movimentar teses contrárias àquelas esposadas pela exequente, o que, pelo princípio da causalidade, já representaria razão suficiente para condenação da exequente ao pagamento de honorários sucumbenciais.

- Ocorre, contudo, que o devedor valeu-se dos serviços prestados pela Defensoria Pública para defender-se em juízo. Vale dizer: foi a Defensoria Pública quem opôs a exceção de pré-executividade em seu nome que permitiu a extinção da demanda executiva, como também foi esta instituição que apresentou as contrarrazões nesta sede recursal. O C. STJ no julgamento do REsp 1199715/RJ, representativo da controvérsia, decidiu que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. Súmula 421 do Superior Tribunal de Justiça.

- Por fim, é de se notar que as conclusões aqui exaradas não restam infirmadas mesmo diante da promulgação do CPC/2015. O artigo 85, §19º, da nova Lei Processual Civil afirma que "os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei", o que poderia passar a impressão de que o defensor público que movimentou a exceção de pré-executividade na situação posta nos autos estaria a merecer a verba honorária.

- A legislação de integração a que se refere o artigo 85, §19º, do CPC/2015 já foi promulgada pelo Congresso Nacional: cuida-se da Lei n. 13.327/2016, a qual, dentre outras questões, dispõe sobre os honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, suas autarquias e fundações. Em seu art. 27, a Lei n. 13.327/2016 prescreve as carreiras jurídicas públicas que fazem jus ao recebimento de honorários, não prevendo em seu rol a Defensoria Pública da União. Daí, em sendo de eficácia contida o artigo 85, §1º, do CPC/2015, dependente de regramento legal que discipline a percepção de verba honorária pelos "advogados públicos", impossível na

atualidade reconhecer-se tal benefício aos defensores públicos, à míngua de previsão legal.
- Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014831-85.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.014831-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	COM/ E REPRESENTACOES BORNHOLDT LTDA
ADVOGADO	:	MS008659 ALCIDES NEY JOSE GOMES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00148318520144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. ADICIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS PROPORCIONAIS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas à primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie.

II - No tocante às férias indenizadas e seu respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados.

III - Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG.

IV - Observe-se a impossibilidade de compensação do indébito com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, na medida em que há previsão expressa o artigo 26, da Lei 11.457/07 de ser inaplicável às contribuições previdenciárias o artigo 74, da Lei nº 9.430/96.

V - Apelação da União desprovida. Remessa oficial parcialmente provida apenas para limitar a compensação a contribuições de mesma espécie, afastada a aplicação do artigo 74, da lei nº 9.430/96, mantido o julgado quanto ao mais.

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 da União e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013187-98.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.013187-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ARTHUR CARUSO TABACARIA E PERFUMARIA LTDA e outros(as)
	:	ADRIANA CARUSO
	:	ANDRE CARUSO SACCHI
ADVOGADO	:	SP208840 HELDER CURY RICCIARDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00131879820144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código do consumidor aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".
2. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ, mas existe uma exceção bem definida pela jurisprudência: a possibilidade de limitação dos juros nos casos em que cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados.
3. Não prosperam as teses de excesso na cobrança dos juros moratórios fixados acima de 6% ao ano, considerando que a Constituição da República não limita a aplicação desse encargo ao percentual 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês. A única restrição aos juros - de 12% (doze por cento) ao ano, que vinha prevista no artigo 192, § 3º - foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003.
4. As instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, desde a edição da Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, culminando com a Medida Provisória de nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001.
5. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, pacificando o entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização de juros nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001. Portanto, somente será nula a cláusula que venha a permitir a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31/03/2000.
6. Consoante entendimento do STJ, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).
7. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.
8. Por fim, temos que é lícita a incidência da indigitada comissão de permanência quando observada a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, todavia, desde que respeitada a taxa máxima pactuada entre as partes, por observância ao princípio da força obrigatória dos contratos.
9. Apelação 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, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00011 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0014020-04.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.014020-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00140200420144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. GFIP DEVIDAMENTE ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

- A questão que se coloca nos autos da presente remessa necessária é a que diz respeito à possibilidade ou impossibilidade de a impetrante obter certidão que ateste sua regularidade fiscal.

- As pendências que impediram a emissão da certidão referem-se (i) à existência de processo administrativo; e (ii) à ausência de entrega da GFIP de 09/2014. Ocorre, porém, que a autoridade coatora, nas informações prestadas na origem, deu conta de que já teria expedido a certidão de regularidade fiscal, reconhecendo a procedência das alegações da impetrante no sentido de que a GFIP faltante já teria sido entregue e de que os débitos a que se refere o PA estavam com a exigibilidade suspensa em função de depósito judicial. O que se percebe, pois, é que a presente ação mandamental não revolve mais pretensão resistida. Por conseguinte, resta manifesto o direito líquido e certo da empresa impetrante ao recebimento da certidão de seu interesse, em atenção ao que dispõe o art. 5º, XXXIV, "b", da CF/88 e os artigos 205 e 206 do CTN.

- Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005629-33.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.005629-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	RADARES SERVICOS DE QUALIDADE S/S LTDA
ADVOGADO	:	SP330584 WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º Ssj> SP
No. ORIG.	:	00056293320144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie.

II - Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG.

III - Quanto à correção monetária do montante a repetir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

IV - Observe-se a impossibilidade de compensação do indébito com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, na medida em que há previsão expressa o artigo 26, da Lei 11.457/07 de ser inaplicável às contribuições previdenciárias o artigo 74, da Lei nº 9.430/96, tópico em que merece parcial acolhida a remessa oficial.

V - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação da União desprovida.

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 remessa oficial e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000501-20.2014.4.03.6118/SP

	2014.61.18.000501-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	PABLO ALEIXO MARTINELLI PEDROSO
ADVOGADO	:	SP194592 ANA PAULA CARVALHO DE AZEVEDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00005012020144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECÍPROCOS.

1. É substancial a diferença apurada entre os valores apresentados pelo exequente e pela executada e, de outro lado, o montante apurado pela contadoria e homologado pelo Juízo, não havendo como reconhecer que tenha havido uma sucumbência equânime a justificar a fixação das verbas sucumbenciais recíprocas em idêntica proporção para ambas as partes.
2. 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 ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005914-28.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.005914-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	COM/ DE CONFECOES BARAO DA TORRE LTDA -ME e outro(a)
	:	CLAUDIA MARIA BORGHI
ADVOGADO	:	SP243476 GUSTAVO CONSTANTINO MENEGUETI
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00059142820154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FORÇA OBRIGATORIA DOS CONTRATOS. ANATOCISMO/CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de produção de prova pericial e de julgamento antecipado da lide, 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.
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código do consumidor aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é

aplicável às instituições financeiras".

3. As instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, desde a edição da Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, culminando com a Medida Provisória de nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, pacificando o entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização de juros nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001. Portanto, somente será nula a cláusula que venha a permitir a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31/03/2000.
5. Consoante entendimento do STJ, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).
6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.
7. Por fim, temos que é lícita a incidência da indigitada comissão de permanência quando observada a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, todavia, desde que respeitada a taxa máxima pactuada entre as partes, por observância ao princípio da força obrigatória dos contratos.
8. 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 ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003290-70.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.003290-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro(a)
APELANTE	:	EDSON ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP064359 ANTONIO CARLOS SARAUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00032907020154036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONSUMIDOR. FRAUDE EM CARTÃO DE CRÉDITO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

- 1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à ocorrência de dano moral no caso dos autos e ao quantum indenizatório arbitrado a este título.
- 2.[Tab]A relação em questão se regula pelo Código de Defesa do Consumidor, que prevê expressamente abranger as atividades bancárias em seu art. 3º, parágrafo 2º. Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça.
- 3.[Tab]Em se tratando de relação consumerista, a responsabilidade civil do prestador de serviços é objetiva e sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Súmula 479 do Superior Tribunal de Justiça.
- 4.[Tab]A Jurisprudência tem fixado o entendimento de que a inscrição ou manutenção indevida de pessoa em cadastro de inadimplentes implica no dano moral *in re ipsa*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- 5.[Tab]No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, a Jurisprudência fixou a orientação de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o razoável valor de uma das dívidas inscritas, de R\$ 10.904,93, o elevado grau de culpa da instituição financeira, que não só emitiu cartão de crédito em nome do autor para terceiro como inscreveu seu nome nos cadastros

restritivos de crédito sem notificação prévia - inclusive efetuou um segundo apontamento após o ajuizamento da presente demanda - e a considerável extensão do dano moral causado ao autor, demonstrada nos autos por meio de óbices à obtenção e/ou renovação de crédito para o exercício da produção rural, à obtenção de bens no comércio, bem como o prejuízo à sua imagem de presidente do Sindicato dos Bancários, o valor de R\$ 16.357,39 arbitrado em sentença é razoável e suficiente à reparação do dano, devendo ser mantido.

6. [Tab] Honorários advocatícios devidos pela ré majorados para 12% do valor atualizado da condenação.

7. [Tab] Apelações não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005026-05.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.005026-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO MAIA
ADVOGADO	:	SP253674 LUIS FERNANDO GIROLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00050260520154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de produção de prova pericial e de julgamento antecipado da lide, 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.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o posicionamento de que os contratos de abertura de crédito, acompanhados de demonstrativo de débito, constituem documento hábil para o ajuizamento da ação monitória (Súmula nº 247), instrumento processual que visa conferir executividade a títulos que não tenham essa qualidade, mas que, em contrapartida, ofereçam ao devedor a possibilidade de ampla discussão sobre o débito que lhe é imputado.

3. Nem mesmo eventuais divergências de valores decorrentes dos critérios de remuneração ou atualização monetária utilizados na composição da dívida possuem o condão de afastar a liquidez do crédito, já que o montante devido é em sua origem certo e determinado.

4. A impossibilidade de limitação da taxa de juros remuneratórios livremente pactuados pelas partes já está pacificada no STJ, mas existe uma exceção bem definida pela jurisprudência: a possibilidade de limitação dos juros nos casos em que cabalmente demonstrada a abusividade dos índices cobrados.

5. As instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional têm expressa autorização para capitalizar os juros com periodicidade inferior a um ano, desde a edição da Medida Provisória 1.963-17, de 30 de março de 2000, culminando com a Medida Provisória de nº 2.170-36, de 23 de agosto de 2001.

6. O C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, pacificando o entendimento sobre a possibilidade de haver capitalização de juros nos contratos bancários firmados por instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31 de março de 2000, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.963-17/2000, atual MP nº 2.170-36/2001. Portanto, somente será nula a cláusula que venha a permitir a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados antes de 31/03/2000.

7. Apelação 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, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2015.61.26.003467-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JULIAO COMPRESSORS SERVICE IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP229227 FLAVIA MARIA DECHECHI DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00034679220154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA EFETUADO EM EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONTRARRAZÕES. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À PARTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I. Trata-se de embargos à penhora realizada em execução fiscal de débitos referentes a contribuições previdenciárias e destinadas a terceiros, ajuizada pela União.

II. A parte embargada não foi intimada para apresentar contrarrazões. Porém, diante da ausência de prejuízo, desnecessária a supressão da omissão, com base nos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, também aplicável, ao caso, o princípio 'pas de nullité sans grief'.

III. Tanto o CPC/1973 como o CPC/2015 preveem a possibilidade de o magistrado reduzir a penhora aos bens suficientes ou transferi-la a outros caso o valor dos bens penhorados seja superior ao crédito exequendo. O texto legal se refere expressamente a mero "requerimento do interessado", daí depreende-se que a manifestação do executado, quanto à substituição da penhora, pode dar-se por simples petição nos autos da execução. Inexiste no texto legal previsão acerca da necessidade de autuação autônoma de "embargos à penhora" opostos para se insurgir contra a penhora realizada, constatação que reforça a desnecessidade do processamento autônomo.

IV. Ademais, no presente caso, a questão já foi apreciada e decidida em sede de exceção de pré-executividade.

V. Mantida a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do Artigo 267, inciso VI, do CPC/1973, vigente à época da publicação da sentença.

VI. Apelação desprovida.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2015.61.30.004246-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	IDEAL GLOBAL SISTEMAS DE HIGIENE LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00042463520154036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. REFELXOS DO AVISO PRÉVIO NA GRATIFICAÇÃO NATALINA. ADICIONAIS DE HORAS ECXTRAS E NOTRUNO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

I - O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio

indenizado reveste-se de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie. II - No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado.

III - Ao julgar o Resp nº 1.358.281/SP, representativo da controvérsia, o STJ assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras e adicional noturno, dada sua natureza remuneratória.

IV - Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG.

V - Quanto à correção monetária do montante a repetir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

VI - Remessa oficial e apelação da impetrante desprovidas.

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 remessa oficial e à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00019 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0009432-95.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.009432-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	DANIELA APARECIDA GAMA LINS PASSARELLI e outro(a)
	:	RAFAEL XAVIER PASSARELLI
ADVOGADO	:	SP275607 JOSIEL RIBEIRO JULHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00094329520164036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA PARA AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. CABIMENTO NA ESPÉCIE. REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA.

- A Lei nº 8.036/90 elenca, taxativamente, quais são as hipóteses autorizadas da movimentação do saldo do FGTS (art. 20). O C. STJ vem admitindo o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS mesmo em contratos firmados fora do Sistema Financeiro da Habitação, argumentando, para tanto, que a intenção primordial do art. 20 da Lei n. 8.036/90 é a de garantir o direito fundamental social à moradia.

- Assim, o levantamento dos valores relativos ao FGTS pelo mutuário ficará sujeito ao preenchimento dos seguintes requisitos, todos com previsão no citado art. 20, VI e VII, "a" e "b", da Lei nº 8.036/90: (i) tratar-se de imóvel destinado à moradia própria; (ii) requerente não pode ser proprietário de outro imóvel na localidade; e (iii) possuir vinculação ao FGTS há mais de três anos. No presente caso, os mencionados requisitos restaram preenchidos. A intenção dos impetrantes de adquirir o imóvel para moradia própria não representa questão controvertida nos autos, assim como não há maiores controvérsias a respeito da inexistência de outros imóveis de titularidade dos impetrantes. De outro giro, o requisito atinente à vinculação ao FGTS por período superior a três restou devidamente demonstrado na espécie, por intermédio dos documentos carreados aos autos.

- Remessa necessária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

00020 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0017901-33.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.017901-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	CONSTRUTORA DIAS RIGHI LTDA
ADVOGADO	:	SP340035 ELEN MARTINIANO MACHADO RIBEIRO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00179013320164036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ATO OMISSIVO. ANÁLISE NO PRAZO MÁXIMO DE 360 DIAS. DICÇÃO DO ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- Com efeito, os pedidos de restituição foram formulados administrativamente pela impetrante em 2014 e 2015, sem que, contudo, fosse proferida qualquer decisão por parte do órgão competente para analisá-las quando da impetração da ação mandamental.
- Com a edição da Lei nº 11.457/07, o prazo máximo para análise de petições, defesas, recursos e requerimentos apresentados em processo administrativo fiscal foi estabelecido em 360 dias, como prevê expressamente seu artigo 24. Destarte, considerando que já decorreu o prazo legal para apreciação dos pedidos, correta a sentença que determinou à autoridade coatora que conclua a análise dos processos administrativos.
- Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00021 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0021693-92.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.021693-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	ELIANE TAVARES
ADVOGADO	:	SP368479 JONATHAN NASCIMENTO OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00216939220164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO.

1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.
2. Remessa necessária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003501-78.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.003501-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MARILIA RECURSOS HUMANOS SOLUCOES E SERVICOS
ADVOGADO	:	SP251311 KELLY REGINA ABOLIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00035017820164036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO ART. 85, §3º, III, DO CPC/15. VIABILIDADE. FIXAÇÃO NO PERCENTUAL MÍNIMO PREVISTO NO DISPOSITIVO LEGAL. MATÉRIA DE BAIXA COMPLEXIDADE. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA POR PARTE DA EXEQUENTE. REDUÇÃO PELA METADE EM RAZÃO DO PREVISTO PELO ART. 90, §4º, DO CPC/2015. CABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Compulsando os autos, constata-se que a sentença apelada, responsável por acolher a exceção de pré-executividade oposta pela executada, reconhecendo a litispendência entre este feito executivo e outra demanda, foi prolatada já na vigência da nova Lei Processual Civil, pelo que se devem tomar em conta suas disposições no enfrentamento da questão posta nestes autos.
- O pedido recursal principal formulado pela Fazenda Nacional, no sentido de não mais ser compelida ao pagamento da verba honorária em favor da executada, não merece guarida, já que a oposição da exceção de pré-executividade demandou a constituição de patrono, situação que, pelo princípio da causalidade, representa razão suficiente para a condenação nos honorários de sucumbência.
- Superado o pleito principal, cumpre apreciar o requerimento subsidiário formulado pela Fazenda Nacional. O art. 85, §1º, do CPC/2015 preceitua que os honorários serão fixados também nos processos de execução. O mesmo dispositivo legal, em seu §3º, é responsável por estabelecer objetivamente os percentuais que deverão ser aplicados pelo magistrado na fixação dos honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Nacional.
- No caso concreto, o juízo de primeiro grau condenou a Fazenda Nacional no importe de 10% sobre o montante objeto da CDA, pois este valor traduz o proveito econômico obtido pela executada com o acolhimento da exceção de pré-executividade oposta. A escolha pelo percentual em referência (10%), que traduz o limite mínimo do inc. I do §3 do art. 85 do CPC/2015, justifica-se pelo fato de que a exceção de pré-executividade veiculou matéria desprovida de maiores complexidades (litispendência). Além disso, é de se notar que a atuação do causídico limitou-se a oposição da exceção de pré-executividade em destaque, e que a União reconheceu prontamente a necessidade de se extinguir a presente execução fiscal, não opondo maior resistência à pretensão do executado.
- Fixado o percentual cabível à espécie, impende salientar que o CPC/2015 também prevê, em seu art. 90, §4º, que se houver o reconhecimento do pedido, com cumprimento simultâneo da pretensão reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade. O dispositivo legal em referência deve ser aplicado ao caso concreto, tendo em vista que se amolda com perfeição à situação de que ora se cogita. A Fazenda Nacional não apenas aquiesceu com a extinção desta execução fiscal, como também procedeu ao cancelamento do crédito tributário consubstanciado na CDA, remetendo-o da Dívida Ativa para análise de sua consistência pela Receita Federal. Nestas condições, a redução da verba honorária pela metade é medida que se impõe.
- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2016.61.14.004669-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	IND/ DE PLASTICOS INDEPLAST EIRELi
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00046690920164036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ARTIGO 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001.

1. O autor busca a anulação de protesto de Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que corresponde à anulação de ato administrativo federal de lançamento fiscal uma vez que, reconhecidas como indevidas as cobranças, não haverá tributo a exigir.
2. Considerando que o valor da causa é de R\$ 6.397,39, aplicável as disposições contidas no artigo 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.
3. Como se verifica das disposições preconizadas no citado inciso III, as ações de sustação de protesto oriundo de lançamento fiscal não se inserem entre as hipóteses de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.
4. Apelação 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, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

	2016.61.19.009162-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PLASTICOS RO NA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	MG026464 PAULO CESAR ZUMPARNO e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00091621420164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RE 566.621. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96 ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - A Corte Suprema, à luz da análise do disposto na Lei Complementar nº 118/2005, sedimentou o entendimento de que o prazo de cinco anos para pleitear a restituição do indébito tributário aplica-se apenas em relação às "ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005", resguardando de tal posicionamento as demandas propostas até 8 de junho de 2005, que remanescem sob o pálio da jurisprudência anterior cristalizada pelo C. Superior Tribunal de Justiça quanto ao prazo decenal (tese dos cinco mais cinco) para recobrar os valores indevidamente pagos ao Fisco (RE 566.621).

II - A sentença reconheceu a prescrição do direito à repetição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária no quinquênio que antecede ao ajuizamento da demanda, o que está em desacordo com o precedente ora indicado. Impetrado o *mandamus* em 30.08.2016, os valores recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração estão dentro do prazo prescricional quinquenal, tópico em que

merece reforma a sentença.

III - O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas à primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie.

IV - A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática do artigo 543-C, do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário maternidade.

V - Ao apreciar a discussão na sistemática do artigo 543-C do CPC, no julgamento do Resp nº 1.489.128, o E. STJ reconheceu a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

VI - Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG.

VII - Observe-se a impossibilidade de compensação do indébito com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, na medida em que há previsão expressa o artigo 26, da Lei 11.457/07 de ser inaplicável às contribuições previdenciárias o artigo 74, da Lei nº 9.430/96, tópico em que merece reforma a sentença.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida para limitar a compensação a contribuições de mesma espécie, afastada a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9.430/96. **Apelação da impetrante** parcialmente provida apenas para afastar a prescrição dos valores recolhidos no quinquênio anterior à impetração. **Apelação da União** desprovida.

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 remessa oficial e à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023597-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: IBEP - INSTITUTO BRASILEIRO DE EDICOES PEDAGOGICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA RODRIGUES ORSOLON - SP1509280A

AGRAVADO: DELEGACIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI, UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IBEP INSTITUTO BRASILEIRO DE EDIÇÕES PEDAGÓGICAS LTDA.** em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse emitida certidão de regularidade fiscal.

Alega a agravante que em 30.10.2017 aderiu o programa especial de parcelamento regido pela Lei nº 13.496/2017 incluindo todos os débitos em aberto vencidos até 30 de abril de 2017, efetivando o pagamento das parcelas relativas aos meses de agosto, setembro, outubro e novembro. Afirma que a própria Receita Federal criou formulário próprio para solicitação de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa por empresas que fizeram a adesão ao PERT, em que constam os valores consolidados e os respectivos pagamentos.

Argumenta que o artigo 8º da Lei nº 13.496/2017 prevê que a consolidação do parcelamento ocorre na data do requerimento de adesão ao PERT, configurando-se a causa suspensiva da exigibilidade, nos termos do artigo 151, VI do CTN. Sustenta que optou no parcelamento pela totalidade dos débitos no âmbito da RFB e débitos previdenciários, tendo sido deferido o pedido pela autoridade fiscal. Além disso, outros quatro débitos previdenciários em cobrança foram objeto de parcelamentos ordinário e simplificado, estando igualmente com a exigibilidade suspensa, o que autoriza a emissão da certidão prevista no artigo 206 do CTN.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

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;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Alega a agravante que aderiu ao parcelamento previsto pela Lei nº 13.496/2017 e nele incluiu a totalidade dos débitos administrados pela RFB, bem como aqueles de natureza previdenciária, de modo que estando todos com a exigibilidade suspensa não haveria óbices à emissão da certidão pleiteada.

Examinando os autos, verifico que em 31.10.2017 a agravante transmitiu pedidos de adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária nas modalidades “Demais Débitos” (Num. 1465908 – Pág. 1) e “Débitos Previdenciários” (Num. 1465918 – Pág. 1), apresentando, ainda, os respectivos comprovantes de recolhimento das parcelas relativas aos meses de agosto, setembro, outubro e novembro (Num. 1465908 – Pág. 3/10 e Num. 1465918 – Pág. 3/11).

Por sua vez, o documento Num. 1465877 – Pág. 1 se trata de demonstrativo do parcelamento da Lei nº 13.496/2017 (PERT) para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal, em que a agravante indicou o valor total dos débitos previdenciários e dos demais débitos incluídos no favor legal.

Entretanto, não há indicação dos débitos incluídos no parcelamento previsto pela Lei nº 13.496/2017, vez que os documentos apresentados informam apenas a adesão ao favor legal e o valor total dos débitos incluídos, inexistindo documento que assegure que a agravante tenha incluído a totalidade dos débitos, como alega ou, em caso contrário, quais débitos foram de fato incluídos no parcelamento.

Ainda em consulta aos autos, observo que em relação aos débitos 14.160.711-4 e 14.202.963-7 a agravante apresentou os documentos Num. 1465930 – Pág. 1/2 que comprovariam a sua inclusão em parcelamento ordinário e, por consequência, a suspensão da exigibilidade. Verifico, contudo, que em relação o documento Num. 1465930 – Pág. 1 protocolado em 30.07.2017 se trata de “Recibo de Entrega de Arquivos Digitais”, não havendo qualquer indicação de que trata do parcelamento dos mencionados débitos; por sua vez, o documento Num. 1465930 – Pág. 2, em que pese se trate de *Pedido de Parcelamento de Débitos – PEPAR*, além de não apresentar qualquer chancela ou protocolo, tampouco indica o débito parcelado.

Sendo assim, os documentos carreados aos autos se mostram insuficientes à conclusão de quais débitos foram efetivamente incluídos no parcelamento de que trata a Lei nº 13.496/2017 e, ainda, que os débitos 14.160.711-4 e 14.202.963-7 estão devidamente parcelados na modalidade ordinária. Por conseguinte, não há como lhes atribuir a causa suspensiva da exigibilidade prevista no inciso VI do artigo 151 do CTN.

Ainda que assim não fosse, muito embora tenha alegado a inclusão da totalidade de seus débitos em parcelamento, não há documento que indique todos os débitos existentes em nome da agravante a fim de que se pudesse constatar que, tal como alega, a causa de suspensão alegada alcança a totalidade de seus débitos.

Cabe observar, neste ponto, que a certidão prevista pelo artigo 206 do CTN pressupõe que todos os débitos estejam garantidos por penhora em ação executiva ou com a exigibilidade suspensa, de modo que inexistindo tal comprovação nos autos o pedido de concessão de efeito suspensivo para que seja autorizada sua emissão não deve ser acolhido.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54132/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002866-57.2003.4.03.6110/SP

	2003.61.10.002866-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	DOMINGA DE ANDRADE SILVA
ADVOGADO	:	SP068702 SANDRA MARCELINA PEREZ VALENCIA
SUCEDIDO(A)	:	BENEDITO BARBOSA DE ANDRADE falecido(a)
APELADO(A)	:	JOSE ROSA DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	JOAQUIM ROSA DE OLIVEIRA
	:	CLAUDEMIR ROSA DE OLIVEIRA
	:	CAMPOLIM PEREIRA DA SILVA
	:	ESPERIDIAO SANTOS
No. ORIG.	:	00028665720034036110 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a Apelante acerca das manifestações de fls. 219/223 e fls. 231/232.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031491-44.1997.4.03.6100/SP

	1999.03.99.035860-9/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)	:	LUCIO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP092954 ARIIVALDO DOS SANTOS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.00.31491-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença que julgou improcedente os embargos à execução.

A parte apelante sustenta, em síntese, a nulidade da sentença. No mérito, sustenta o excesso de execução, uma vez que houve a incidência de expurgos inflacionários não previstos no título executivo. Subsidiariamente, pleiteia o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram 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 de 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.

Inicialmente, não se verifica a alegada nulidade da sentença, uma vez que o Juízo *a quo* apreciou todas as questões suscitadas pela ora apelante, salientando-se, no mais, que o magistrado não é obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

No mais, em fase de execução de sentença, devem preponderar os critérios do título executivo judicial, tais como aqueles fixados em relação à correção monetária, juros, honorários advocatícios, entre outros, em respeito à coisa julgada.

Se o título executivo é omisso em relação a juros de mora e correção monetária, em regra, aplica-se o princípio do *tempus regit actum* até

se alcançarem os critérios legais vigentes à época da execução.

Estes, por sua vez, são compilados e periodicamente atualizados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando não somente alterações legislativas, mas também cristalizando entendimentos jurisprudenciais. Deste modo busca-se alcançar uma padronização que facilite a tramitação das execuções, em respeito aos princípios da isonomia, eficiência, celeridade e economia processual.

O Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp nº 1.112.746, pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, abordou o princípio *tempus regit actum* em cotejo com a proteção da coisa julgada na aplicação dos juros de mora.

Embora a matéria de fundo do REsp em questão (atualização monetária de contas vinculadas ao FGTS) não guarde relação com a execução discutida nos presentes autos, o raciocínio aplicado naquela decisão, em boa parte semelhante àquele adotado no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, pode e deve ser aqui replicado para efeitos de correção monetária.

Naquele julgado entendeu-se que, se o título executivo judicial, ao tratar dos juros de mora, limitar-se a mencionar a aplicação de "juros legais", a liquidação e a execução do julgado devem levar em consideração todas as alterações legislativas posteriores à configuração daquele título, sem efeitos retroativos, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Do mesmo modo, se o título executivo judicial não falar em "juros legais", mas fixar os mesmos no patamar da legislação específica e vigente à época da prolação da decisão, de igual modo aplicam-se as alterações posteriores ao trânsito em julgado.

Se, no entanto, a decisão adota critérios distintos da legislação específica vigente à época e a parte prejudicada deixa de recorrer pleiteando a aplicação do patamar correto, não é possível alterar os parâmetros dos juros de mora depois de constituído o título executivo judicial, já que a modificação dependeria de iniciativa oportuna da parte interessada.

Por esta razão adoto o entendimento de que quando o título executivo judicial determina a aplicação de ato administrativo vigente à época da prolação da decisão, tais como o Provimento nº 24/97, o Provimento nº 26/01, a Resolução 134/10, apenas obedece aos parâmetros normativos daquela ocasião. Pelo mesmo raciocínio do supracitado recurso representativo de controvérsia, não há qualquer óbice, sendo até mesmo desejável, que na execução da sentença sejam observadas todas as alterações posteriores à formação do título executivo judicial para efeitos de juros de mora e correção monetária.

No particular da correção monetária, não há qualquer óbice para a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em sua versão mais recente, já que por definição é elaborado observando o princípio do *tempus regit actum*.

No caso concreto, assim restou decidido na fase de conhecimento:

"Desta forma, pelas razões expostas, julgo procedente o pedido, e declaro a inexistência de relação jurídica entre as partes, quanto ao recolhimento da contribuição sobre a folha de salários, relativa aos autônomos e administradores, e condeno a Autarquia-ré a devolver as importâncias recolhidas indevidamente, comprovadas nestes autos, desde outubro de 1989, corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros" (fl. 92).

Depreende-se, assim, que o título executivo foi omisso em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora, razão pela qual deve se aplicar os indexadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que incluem os expurgos inflacionários.

Neste contexto, correta a r. sentença recorrida, que assim dispôs:

"Ao contrário do que afirma, a memória discriminada dos cálculos de liquidação (fls. 137/138 dos autos principais) está de acordo com a decisão exequenda e com os comprovantes de recolhimento que instruem a inicial (fls. 15 e segs.). Utilizou índices de atualização corretos, em consonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e Provimento n.º 24/97, além do que, adotou os expurgos inflacionários, já reconhecidos por reiterada orientação pretoriana. Adequados o percentual de juros e da honorária" (fl. 12).

Neste sentido:

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 Andrigli, 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)

Com relação aos honorários advocatícios, deve ser mantida a condenação, ante a sucumbência da parte embargante, ressaltando-se, outrossim, que com a oposição dos presentes embargos, a ora apelada teve que apresentar defesa, por meio de profissional devidamente habilitado, não se justificando, portanto, a desconsideração do trabalho desenvolvido, sob pena de ofensa ao princípio da causalidade. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001574-08.2016.4.03.6134/SP

	2016.61.34.001574-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	BRENO RODRIGUES LIMA e outro(a)
	:	RAQUEL ALINE XAVIER LIMA
ADVOGADO	:	SP261738 MAURO SERGIO DE FREITAS e outro(a)

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00015740820164036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Proceda a parte Autora à juntada de cópia atualizada da matrícula do imóvel.

No silêncio, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099081-10.1999.4.03.9999/SP

		1999.03.99.099081-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	NOVAERA SERVICOS AGRICOLAS INDUSTRIAIS E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP111832A CERVANTES CORREA CARDOZO
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
No. ORIG.	:	97.00.00069-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Novaera Serviços Agrícolas, Industriais e Transportes Ltda. em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A parte apelante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida é manifestamente contrária às provas acostadas aos autos, que demonstram o pagamento da contribuição previdenciária sobre a folha de salário de seus funcionários no período questionado pelo INSS, sendo a sentença nula por falta de fundamentação. Argumenta que o julgamento antecipado da lide é incabível na hipótese de questão complexa, sendo necessária, no presente caso, a realização de perícia contábil e a juntada do processo administrativo.

Com contrarrazões, os autos subiram 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 de 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.

Inicialmente, não há de se falar em nulidade da sentença, uma vez que apreciou todas as questões suscitadas pela ora apelante, estando devidamente fundamentada.

De fato, ao contrário do alegado pela parte apelante, o Juízo *a quo* apreciou a alegação de nulidade da CDA, *in verbis*:

"(...) A certidão da dívida ativa é título com presunção de veracidade dos fatos nela contidos, operando-se 'pleno iure' os direitos e deveres ínsitos na mesma.

Sua presunção 'juris tantum' não pode ser elidida por alegações em sentido contrário, como é o caso dos autos, exigindo prova robusta e bem fundamentada no aspecto probatório, o que está longe de acontecer nesta ação (...)" (fl. 61)

No mais, a matéria discutida nos autos dependia tão-somente de provas documentais, enquadrando-se no procedimento previsto no artigo 17, § único, da Lei nº 6.830/80. Ressalte-se, ademais, que o pedido de realização de perícia contábil, por si só, não impede o julgamento antecipado da lide, mormente considerando que, no caso, a ora apelante sequer justificou a necessidade de sua produção, pleiteando, genericamente, "que seja deferida prova pericial-contábil, a ser produzida por contador legalmente habilitado no CRC-SP, nos livros diários, folhas de pagamento, recibos de salários, guias do INSS quitadas e Registro de Empregados da executada, na forma de quesitos a serem oferecidos na época própria, como meio de prova, a ser produzido dentro do sagrado direito de defesa e do princípio do contraditório pleno" (fl. 11).

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL MERAMENTE PROTELATÓRIOS. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. LEGITIMIDADE DO SÓCIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. CISÃO PARCIAL DA EMPRESA DEVEDORA. CORESPONSABILIDADE DA EMPRESA CINDENDA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. SELIC. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA INEXISTENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A perícia é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem. O fato do Juízo de primeiro grau julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia não caracteriza cerceamento de defesa, posto que a matéria controvertida é apenas jurídica.

(...)

20. Agravo legal improvido."

(TRF3, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1510506 - 0017201-10.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, DJe 02/02/2016)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. APELO DESPROVIDO.

1. Os embargantes alegaram que, tendo sido a lide julgada antecipadamente, houve cerceamento de defesa. Ocorre que neste caso, não foram indicados os motivos que ensejariam a produção de provas, trazendo apenas alegações genéricas. Os embargantes não ofereceram nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, razão pela qual seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa.

(...)

6. Apelo desprovido."

(TRF3, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1741918 - 0000566-39.2005.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, DJe 09/08/2016)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. RECURSO DE APELAÇÃO. IPI. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DA CDA AFASTADOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE NA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIMENTO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

(...)

3 - A apelação vem deduzida em termos cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial que supostamente comprovaria que o IPI é inexigível. No entanto, deve o embargante produzir o mínimo de prova a fim de demonstrar os elementos que baseiam sua convicção para que o juízo possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva capaz de justificar a dilação probatória e a perícia judicial, que não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito.

4 - "O deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do Magistrado processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo, não caracterizando, tal ato, cerceamento de defesa (Precedentes do STF e do STJ)" (HC 102.362/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe de 2/2/2009).

(...)

11 - Agravo retido e Recurso de apelação desprovidos. "

(TRF3, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1730382 - 0006428-13.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, DJe 15/07/2016)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE.

1. O magistrado considerou que instada a se manifestar sobre a realização de novas provas, a embargante solicitou a produção de prova testemunhal e pericial, alegando que deve ser analisada a complexidade dos cálculos e dos valores, como a matéria administrativa que rege a matéria relacionada, mas, contudo, deixou de apontar, objetivamente, quais seriam os supostos vícios que implicariam em excesso de execução, ônus que lhe incumbia.

2. Não restou demonstrada a necessidade da produção da perícia contábil; além disso, a agravante sequer colacionou a estes autos a cópia de referido acórdão, bem como os cálculos de atualização efetuados, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada.

3. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

(TRF3, SEXTA TURMA, AI 0013498-56.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, DJe 25/02/2015)

Passo ao exame do mérito.

No tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 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 nº 31.842.939-0 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, salientando-se, ademais, que não há exigência legal para que o exequente identifique na CDA "a) quais os segurados (nome completo, futuros beneficiários das contribuições vinculadas a eles, exclusivamente); b) quais os salários-de-contribuição desses segurados; e, c) quais os períodos de cada um, individualmente" (fl. 05).

Cumprido 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.

Outrossim, as guias GRPS acostadas às fls. 18/54 dos autos não demonstram a irregularidade do crédito tributário em cobro.

Por fim, sobre a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos autônomos, administradores e avulsos, o STF já decidiu pela sua inconstitucionalidade. Todavia, a ora apelante não comprovou nos autos que os créditos tributários em cobro se referem a tal rubrica.

Desta feita, de rigor a improcedência dos embargos à execução, nos termos da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014873-48.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.014873-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ARTPRESS IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO	:	SP234265 EDMILSON PACHER MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizado por ARTPRESS IND/GRAFICA E EDITORA LTDA em face da UNIÃO, visando o reconhecimento da nulidade da CDA, assim como a exclusão da incidência da Taxa SELIC, a incidência de juros de mora não superior a 12% ao ano, e a redução da multa moratória.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apela requerendo a reforma da r. sentença, a fim de que o pedido seja julgado totalmente 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.

A teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 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.

No que diz respeito à multa moratória, a mesma constitui acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

Neste cenário, quanto à alegada violação do princípio da vedação ao confisco, mais uma vez não prospera referida alegação, pois fixada a reprimenda consoante a legislação vigente, questão esta já solucionada pela Suprema Corte, via Repercussão Geral:

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, 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)

Verifico que, atualmente, os percentuais aplicados nas multas são disciplinados pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela

Lei nº 11.941/2009:

"Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

Assim dispõe o referido artigo 61:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

Incide, no caso, portanto, o disposto no artigo 106, do Código Tributário Nacional, in verbis:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática."

Destarte, devem ser afastados os efeitos da lei anterior quando restar cominada penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Logo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009, aplicam-se a atos e fatos pretéritos.

Esse entendimento é compartilhado pela jurisprudência desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA MULTA. LEI N. 11.941/09. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Até a edição da Lei n. 11.941/09, entendia-se que o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação de lei ao ato ou fato pretérito quando cominar penalidade menos severa, somente implica a redução da multa para 40% quanto aos fatos geradores ocorridos até 26.11.99, data da edição da Lei n. 9.876/99. A partir da vigência desta, incidiria a penalidade nela prescrita. Com o advento do art. 26 da Lei n. 11.941/09 que limita o percentual de multa de mora a 20% (vinte por cento) e considerando o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional, conclui-se que o limite para a multa de mora é de 20% (vinte por cento), inclusive para as contribuições sociais anteriores à Lei n. 11.941/09, podendo inclusive se proceder de ofício essa redução (STJ, AgRg no Ag n. 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.08.09 e AgRg no Ag n. 1083169, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.04.09; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.82.034388-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.08.10). 2. Verifica-se que ao valor principal da dívida (R\$ 2.237.66) foi acrescida multa no valor de R\$ 1.342,60, que corresponde a 60% (sessenta por cento) do montante principal (fl. 112, do apenso). Dessa forma, conforme acima explicitado, incide retroativamente as alterações promovidas pela Lei n. 11.941/09, reduzindo-se a multa para 20% (vinte por cento). 3. Embargos de declaração providos." (AC 00199812520074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011)

Sendo assim, a multa deve ser mantida ao patamar de 20%.

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 destoam 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 nitido 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 acrescer ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais

índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(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)

A alegação de que é ilegal a incidência de juros de mora superior a 12% ao ano, nos termos do art. 192, § 3º, da Constituição Federal não prospera, haja vista que referido dispositivo constitucional só se aplica apenas para aos contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional e não às relações tributária, como no presente caso.

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).

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003418-72.2005.4.03.6103/SP

	2005.61.03.003418-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DE STA CO EMA IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP223145 MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO e outro(a)
APELANTE	:	DE-STA-CO EMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP223145 MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO
APELANTE	:	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
APELADO(A)	:	OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações da União e da parte autora interpostas contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos avulsos, administradores e autônomos, com base no art. 3º, inciso I, da Lei 7.787/89 e artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como compensar os valores recolhidos a esse título, no período de junho de 1995 a abril de 1996, observada a prescrição quinquenal.

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, a fim de que o pedido seja julgado totalmente improcedente.

Por sua vez, a parte autora, em razões de apelação, requer a compensação dos valores recolhidos indevidamente no período compreendido entre junho de 1995 até novembro de 1999, assim como a aplicação da taxa Selic na atualização do crédito tributário.

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.

A INCONSTITUCIONALIDADE DO PRO LABORE

O Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou *incidenter tantum*, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal.

Seguem os Arestos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. EXPRESSÕES "EMPRESARIOS" E "AUTONOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI N. 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO AS EXPRESSÕES "AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3. DA LEI N. 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3. da Lei n. 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2., par.1., da Lei de Introdução ao Cod. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3. da Lei n. 7.787, pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE n. 177.296-4.

2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF, art. 195, I) não alcança os "autônomos" e "administradores", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, par.4., e 154, I). Precedentes.

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-nunc" a decisão, a partir da concessão da liminar.

4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91.

(STF, Pleno, ADI 1102-2, Relator Ministro Mauricio Correa, DJ 17-11-1995)

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, NO INCISO I DO ARTIGO 3º DA LEI 7.787/89, DA EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES". PROCEDÊNCIA.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 166.772, declarou a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, quanto aos termos "autônomos e administradores", porque não estavam em causa os avulsos.

-A estes, porém, se aplica a mesma fundamentação que levou a essa declaração de inconstitucionalidade, uma vez que a relação jurídica mantida entre a empresa e eles não resulta de contrato de trabalho, não sendo aquela, portanto, sua empregadora, o que afasta o seu enquadramento no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e, conseqüentemente, impõe, para a criação de contribuição social a essa categoria, a observância do disposto no § 4º desse dispositivo, ou seja, que ela se faça por lei complementar e não - como ocorreu - por lei ordinária.

Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade dos termos "avulsos, autônomos e administradores" contidos no inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89."

(STF, Plenário, RE 177296/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 15.09.94, DJ 09.12.94, p. 34109)

Cumprе salientar, como consequência, que são indevidos os pagamentos feitos com base nos dispositivos legais declarados inconstitucionais. Desta forma, está configurada, em tese, a legitimidade para o pedido de compensação, que deve levar em conta as guias de recolhimento

acostadas aos autos.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a 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. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a ação foi movida em 08/06/2005, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 08/06/1995.

Como consequência, reconhece-se à autora o direito à compensação dos valores comprovadamente recolhidos indevidamente.

Da Compensação

Como consequência, reconhece-se à autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte):

"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." (STJ, 1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 02.09.2010) (Grifei)*

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.
2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.
4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.
5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., Dje: 02/05/2011)(Grifei)

Da Demonstração do Não Repasse dos Encargos

É desnecessária a demonstração do não repasse dos encargos financeiros a terceiros, porque a contribuição discutida tem natureza de tributo direto. Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.
2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".
3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.
4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.
(REsp 1125550/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 29/04/2010)

Da Limitação à Compensação

Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda). Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou. Nesse sentido, decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.
2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."
3. Embargos infringentes a que se nega provimento.
(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lumarcelli, D.E. 03.07.2012)

Juros de Mora na Compensação

Com relação aos juros moratórios, de acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado,

nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EREsp 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; EREsp 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

Da Correção Monetária

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)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da União e da parte autora**, para fixar os critérios de compensação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003438-63.2005.4.03.6103/SP

	2005.61.03.003438-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	POLICLIN S/A SERVICOS MEDICO-HOSPITALARES
ADVOGADO	:	SP258098 DANIELA MOREIRA MACHADO PELOSO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações da União e da parte autora interpostas contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos avulsos, administradores e autônomos, com base no art. 3º, inciso I, da Lei 7.787/89 e artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como compensar os valores recolhidos a esse título, no período de junho de 1995 a abril de 1996, observada a prescrição quinquenal.

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, a fim de que o pedido seja julgado totalmente improcedente.

Por sua vez, a parte autora, em razões de apelação, requer a compensação dos valores recolhidos indevidamente no período compreendido entre junho de 1995 até novembro de 1999, assim como a aplicação da taxa Selic na atualização do crédito tributário.

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.

A INCONSTITUCIONALIDADE DO PRO LABORE

O Supremo Tribunal Federal declarou, de um lado, com eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na ADI nº 1.102-2 (DJU de 17.11.95) e, de outro lado, declarou *incidenter tantum*, no julgamento dos recursos extraordinários nº 166.722-9/RS e nº 177.296-4, a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, autônomos e administradores", cuja execução foi suspensa pela Resolução nº 14/95, expedida pelo Senado Federal.

Seguem os Arestos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESARIOS" E "AUTONOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI N. 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO AS EXPRESSÕES "AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3. DA LEI N. 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3. da Lei n. 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2., par.1., da Lei de Introdução ao Cod. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3. da Lei n. 7.787, pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE n. 177.296-4.
2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF, art.195, I) não alcança os "autônomos" e "administradores", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, par.4., e 154, I). Precedentes.
3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-nunc" a decisão, a partir da concessão da liminar.
4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91.

(STF, Pleno, ADI 1102-2, Relator Ministro Mauricio Correa, DJ 17-11-1995)

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, NO INCISO I DO ARTIGO 3º DA LEI 7.787/89, DA EXPRESSÃO "AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES". PROCEDÊNCIA.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 166.772, declarou a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, quanto aos termos "autônomos e administradores", porque não estavam em causa os avulsos.

-A estes, porém, se aplica a mesma fundamentação que levou a essa declaração de inconstitucionalidade, uma vez que a relação jurídica mantida entre a empresa e eles não resulta de contrato de trabalho, não sendo aquela, portanto, sua empregadora, o que afasta o seu enquadramento no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e, conseqüentemente, impõe, para a criação de contribuição social a essa categoria, a observância do disposto no § 4º desse dispositivo, ou seja, que ela se faça por lei complementar e não - como ocorreu - por lei ordinária.

Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade dos termos "avulsos, autônomos e administradores" contidos no inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89."

(STF, Plenário, RE 177296/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 15.09.94, DJ 09.12.94, p. 34109)

Cumpra salientar, como conseqüência, que são indevidos os pagamentos feitos com base nos dispositivos legais declarados inconstitucionais. Desta forma, está configurada, em tese, a legitimidade para o pedido de compensação, que deve levar em conta as guias de recolhimento acostadas aos autos.

Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a 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. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.) Considerando que a ação foi movida em 08/06/2005, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 08/06/1995.

Como consequência, reconhece-se à autora o direito à compensação dos valores comprovadamente recolhidos indevidamente.

Da Compensação

Como consequência, reconhece-se à autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte):

"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." (STJ, 1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 02.09.2010) (Grifei)*

Da Compensação de Contribuições Previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. *Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.*

2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.235.348 - PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe: 02/05/2011)(Grifei)

Da Demonstração do Não Repasse dos Encargos

É desnecessária a demonstração do não repasse dos encargos financeiros a terceiros, porque a contribuição discutida tem natureza de tributo direto. Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.789/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

2. *Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua*

natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. *Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

4. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1125550/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 29/04/2010)

Da Limitação à Compensação

Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n.

1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou.

Nesse sentido, decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. *A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

2. *O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantém-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."*

3. *Embargos infringentes a que se nega provimento.*

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Juros de Mora na Compensação

Com relação aos juros moratórios, de acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (REsp 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; EREsp 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

Da Correção Monetária

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 ORDEMPÚBLICA. 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)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da União e da parte autora**, para fixar os critérios de compensação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-87.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.000001-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE CARLOS IGNATZ JUNIOR TRANSPORTES -ME
ADVOGADO	:	SP300358 JOSE CARLOS IGNATZ JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00000018720134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargante contra r. sentença que, em sede de embargos à execução, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, por falha na representação.

O Autor apela requerendo a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de intimação pessoal para regularização do feito.

Com as contrarrazões, 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.

Verifica-se dos autos que a sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, pela falha na representação processual.

Conforme certidão do oficial de justiça, a empresa autora não foi intimada pessoalmente, uma vez que mudou para local ignorado (fl. 112). Consoante noção cediça é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 ou na forma da Lei nº 11.101/2005, no caso de falência. Ademais, cumpre destacar o disposto no artigo 274, parágrafo único, do NCPC (anterior artigo 238, parágrafo único do CPC/73), *in verbis*:

"Art. 274.

Parágrafo único. Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço".

Portanto, a r. sentença impugnada extinguiu corretamente a ação, nos termos do art. 267, I e IV do CPC. Nessa esteira, colaciona-se farta jurisprudência do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO AUTOR. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 267, IV, DO CPC. JULGAMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA ANTES DA RENÚNCIA DOS PATRONOS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. - O artigo 267 do Código de Processo Civil dispõe sobre as hipóteses de extinção do processo e, em seu inciso IV, trata da falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. A ausência de capacidade postulatória insere-se em tal contexto, pois a demanda não pode prosseguir sem que as partes sejam capazes de acompanhar todos os atos processuais e de se manifestar nos autos por meio de seus advogados. Ademais, a nulidade de todo o processo (e não somente dos atos praticados depois de constatada a irregularidade de representação) decorre de texto expreso do Código de Processo Civil (artigo 13). - Após a renúncia dos patronos da parte autora, o seu representante legal foi intimado para regularizar o mandato, mas permaneceu inerte. Ausente a capacidade postulatória da apelante, a própria relação processual deixou de subsistir, o que impõe a extinção do feito. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. - Pertinente a majoração da verba honorária para 1% do valor da causa, sob pena de se configurar condenação irrisória, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça. - Agravo legal da empresa desprovido e o da União, parcialmente provido, para majorar a verba honorária para 1% sobre o valor da causa. (TRF3, AC 00130991620124036105, Quarta Turma, Rel. Des. 11.06.2015, DJF3. 24.06.2015)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RENÚNCIA DO ADVOGADO DA PARTE AUTORA APÓS A SENTENÇA. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SEMEXAME DO MÉRITO. 1 - O art. 36 do Código de Processo Civil dispõe que "a parte será representada em Juízo por

advogado legalmente habilitado"; portanto, a representação da parte por advogado legalmente habilitado é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. 2 - No caso, verificando a superveniente ausência de representação por advogado, diante de sua e mantendo-se inerte a parte autora, após intimação pessoal para constituir novo advogado, deve ser aplicada a regra do art. 13, I, do CPC, c/c o art. 267, IV, do CPC. 3 - Apelação da União e remessa parcialmente providas. Apelação do autor não conhecida. (TRF2, AC 9802328057 RJ 98.02.32805-7, Quarta Turma Especializada, Rel. Juiz Fed. Convocado Antonio Henrique C. da Silva, j. 18.08.2009, DJU. 01.09.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RENÚNCIA AO MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO MANDANTE. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. 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. 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. 2. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil, estando a decisão baseada em precedentes do E. STJ e desta C. Corte Regional. 3. Nos termos do artigo 45, do Código de Processo Civil, incumbe ao advogado, e não ao Juízo, cientificar o mandante da renúncia do mandato, continuando a representá-lo durante dez dias. Extrai-se dos autos que os advogados da agravante comunicaram a renúncia ao mandato, comprovando a ciência do mandante. Não há, assim, necessidade de nova intimação, pelo Juízo, para regularização da representação processual. 4. Agravo legal não provido. (TRF3, AC 00086372620064036105, Primeira Turma, Rel. Des. Luiz Stefanini, j. 03.03.2015, DJF3. 10.03.2015)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - QUESTÃO DE ORDEM. NULIDADE. PROLAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. RENÚNCIA AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÉRCIA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Considerando a petição de fls. 143/145 (protocolada em 27/05/2010), antes da prolação do acórdão de fls. 137/141vº, que revogou expressamente os poderes concedidos aos advogados anteriormente constituídos, por meio de questão de ordem, deve ser anulado o julgamento e, nesta sessão, seja proferido novo julgamento. 2. Deve ser declarada a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III, e § 1º, do CPC, em razão do abandono da causa, quando a parte autora, intimada pessoalmente, não proceder a regularização de sua representação processual, e, em consequência, prejudicado o recurso interposto. 3. Anulo o acórdão de fls. 137/141vº, e, em novo julgamento, declaro extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III, e § 1º, do CPC, restando prejudicado o agravo interposto às fls. 137/141. (TRF3, AC 00611972920084039999, Décima Turma, Rel. Des. Lucia Ursoaia, j. 22.10.2013, DJF3. 30.10.2013)

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. APELAÇÃO. RENÚNCIA AO MANDATO. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. - Dentre os pressupostos processuais subjetivos, a capacidade processual, discriminada no artigo 7º do Código de Processo Civil, dá a todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que se achem no pleno exercício de seus direitos, o gozo de estar em juízo. Para tanto, o diploma supracitado, em seu artigo 36, estabelece que: A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver. (grifei) - Os pressupostos processuais são requisitos que fornecem segurança às partes, sem os quais o juiz não pode dar o provimento jurisdicional sob o risco de violar princípio constitucional à garantia a um julgamento equânime e justo. Não atendidos os pressupostos de admissibilidade do provimento final do processo, como são a capacidade do demandante de estar em juízo, de ser parte e a postulatória, a consequência legal é, na maioria dos casos, a extinção do processo. - Intimada pessoalmente a regularizar sua representação processual mediante constituição de novo advogado, sob pena de extinção, a apelante manteve-se inerte. Desse modo, ausente a capacidade postulatória, é patente a impossibilidade de admissão do recurso. - Apelação não conhecida. (TRF3, AC 00021552520064036182, Quarta Turma, Rel. Des. André Nabarrete, j. 16.08.2013, DJF3. 23.08.2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016323-02.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.016323-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI e outro(a)
	:	COMUNIDADE INDIGENA TEY KUE
PROCURADOR	:	RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
AGRAVADO(A)	:	JOSE ODONEL VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS012509 LUANA RUIZ SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR	:	MS009779 MARIO AKATSUKA JUNIOR
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00029755020164036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em *ação de reintegração de posse*.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030950-02.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.030950-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SCOR SERVICOS ORGANIZACAO E REGISTROS LTDA
ADVOGADO	:	SP256913 FABIO PASSOS NASCIMENTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00309500220104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido feito em embargos à execução, para decretar a insubsistência do título que dá base à ação principal, em razão da inexigibilidade da contribuição ao FGTS sobre os valores pagos em pecúnia a título de vale alimentação de acordo com os programas de alimentação do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

A r. sentença julgou procedente os embargos à execução fiscal para decretar a insubsistência do título que dá base à ação principal e também à garantia que ali porventura tivesse sido prestada (fls. 53/54).

Nas razões recursais, a União pleiteia a reforma da sentença, com a total improcedência da ação.

É o relatório.

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.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto ou de contribuição previdenciária, não sendo possível, assim, a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, tornando irrelevante a natureza da verba trabalhista para fins de incidência do FGTS. Saliente-se, inclusive, que a Súmula nº 353, do STJ, dispõe que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Outrossim, observa-se que a base de cálculo da contribuição ao FGTS é definida no art. 15, da Lei nº 8.036/90, ressaltando-se que o § 6º deste artigo exclui de modo taxativo a incidência da contribuição sobre as verbas elencadas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, de modo que a não-incidência somente se verifica em relação às parcelas expressamente excluídas pela lei.

A alínea "c" do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, expressamente exclui da base de cálculo da contribuição ao FGTS a parcela *in natura* recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso dos autos, a empresa fornecia o vale alimentação por *ticket* refeição e cestas básicas. E, pese embora estivesse inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT - desde 1998, à época de sua inscrição era necessário fazer o recadastramento no programa anualmente. Como a empresa não renovou a sua inscrição no PAT encontra-se fora das hipóteses elencadas na referida lei como causa excludente da base de cálculo da contribuição ao FGTS.

Ressalte-se que, conforme o disposto no enunciado nº 241, do TST, há incidência de contribuição social, do FGTS, quando se tratar de fornecimento ao empregado, por força de contrato de trabalho, e vale refeição.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. FGTS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAT. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. NÃO INSCRIÇÃO. TICKETS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO FGTS.

1. O auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente, de referida incidência quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. Aplicação ao Enunciado n.º 241, do TST. Há incidência da contribuição social, do FGTS, sobre o valor representado pelo fornecimento ao empregado, por força do contrato de trabalho, de vale refeição.

3. Recurso Especial desprovido." (REsp 433.230/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2002, DJ 17/02/2003, p. 229)

Dessa forma, verifica-se que há incidência da contribuição ao FGTS sobre as verbas elencadas pela parte recorrida.

Isto posto, **dou provimento à apelação da União**, para reformar a r. sentença e reconhecer a natureza salarial das parcelas pagas pela recorrida aos seus empregados, a título de vale-alimentação, decretando a subsistência da execução fiscal nº 2010.61.82.000231-3.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102736-87.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.102736-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	IND/ E COM/ DE MALHAS JONICE LTDA
ADVOGADO	:	SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.00.00041-5 AII Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Indústria e Comércio de Malhas Jonice Ltda. em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, tornando subsistente a penhora e condenando a embargante no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito exequendo corrigido monetariamente.

A parte apelante alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ocorrência de julgamento *citra petita*. No mérito, sustenta a nulidade da CDA, tendo em vista que o processo administrativo encontra-se eivado de irregularidades, bem como a inconstitucionalidade e a ilegalidade da cobrança cumulativa de juros moratórios e TR sobre o suposto débito.

Com contrarrazões, os autos subiram 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 de 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, não há de se falar em julgamento *citra petita*, uma vez que a r. sentença recorrida apreciou todas as questões suscitadas pela ora apelante.

Passo ao exame do mérito.

A ora apelante alega a nulidade da CDA nº 32.441.293-2, ante a existência de vícios a inquinar o processo administrativo que lhe deu origem.

As peças do procedimento administrativo foram devidamente acostadas aos autos nas fls. 28/37.

No tocante à alegada nulidade da Certidão da Dívida Ativa - CDA, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei nº 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 nº 32.441.293-2 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 ou no processo administrativo que deu origem ao título executivo, de modo que não prosperam as alegações da parte embargante.

Com efeito, denota-se que o crédito fiscal em cobro refere-se tão-somente à multa pelo descumprimento de obrigação acessória, nos termos do artigo 33, § 2º, da Lei n.º 8.212/91, sem a incidência de juros de mora ou correção monetária.

O Auto de Infração de fl. 32 demonstra que o sócio-gerente Wilson Gregorine, representante da empresa, foi devidamente cientificado do descumprimento de obrigação acessória consistente na apresentação de livros ou documentos relacionados às contribuições previdenciárias, e a aplicação de multa, nos termos do artigo 33, § 2º, da Lei n.º 8.212/91, bem como do prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação de defesa. No entanto, o contribuinte ficou-se inerte, deixando transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação de defesa ou pagamento da multa cominada pela infração tributária, ensejando a inscrição do débito em dívida ativa.

Neste contexto, não se verifica o alegado cerceamento de defesa ou qualquer irregularidade no processo administrativo, restando incólume a CDA objeto de execução fiscal.

Desta feita, de rigor a improcedência dos embargos à execução, nos termos da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002913-96.2011.4.03.6127/SP

	2011.61.27.002913-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	RENATO BARCELOS GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP145051 ELIANE MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP101318 REGINALDO CAGINI e outro(a)
	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
No. ORIG.	:	00029139620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que RENATO BARCELOS GUIMARÃES pediu a recomposição de danos morais em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL porque esta teria inscrito o nome daquele em cadastro de inadimplentes de maneira indevida.

A r. sentença reconheceu os danos morais e condenou a apelada ao pagamento de indenização por danos morais e verba honorária em valores com os quais o apelante não concordou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

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.

O apelante narra, na petição inicial, que foi surpreendido ao receber, em 08/02/2011, carta enviada pelo Serviço de Proteção ao Crédito cobrando-o por dívida vencida em 13/01/2011. A dívida, segundo o autor, parcela decorrente de contrato de "financiamento de sua casa" (sic) teria sido quitada dias após o vencimento, em 19/01/2011, com os encargos daí decorrentes.

Entendeu indevido o cadastramento de seu nome em rol de maus pagadores e pediu, por isso, que a apelada fosse condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

A apelada contestou confessando haver cobrado o apelante e inscrito seu nome em cadastro de inadimplente, argumentando que o fez de maneira automática, quando não identificou o pagamento da parcela de janeiro no prazo. Justificou, ainda, que, identificado o pagamento do apelante com atraso, providenciou a baixa do apontamento.

A r. sentença reconheceu os danos morais e condenou a apelada ao pagamento de R\$1.253,00 (mil duzentos e cinquenta e três reais), atualizados desde o dano, mais juros de 1% ao mês; e honorários de 10% da condenação - do que o apelante recorreu, entendendo ínfimos estes valores.

Incontroversos os fatos, a irrisignação do apelante restringe-se ao *quantum* indenizatório. Argumenta que o valor arbitrado é muito baixo, incapaz de recompor os prejuízos e, principalmente, reeducar a apelada.

Não há dúvidas de que o presente caso reveste-se dos requisitos legais para a aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor, eis que presentes as figuras do fornecedor (art. 3º, CDC), do consumidor (art. 2º, CDC) e de um serviço - cuja qualidade, aqui, é objeto de crítica - destinado a este (art. 3º, §2º, CDC).

Se o Direito - visando ao convívio pacífico da coletividade - impõe aos indivíduos a abstenção de práticas egoístas a fim de não ofenderem outrem (*neminem laedere*), desobedecer suas prescrições legais equivale a ato ilícito, na medida em que se aviltam interesses coletivos nelas exprimidos. Logo, a cobrança e inclusão do nome do apelante em cadastros de maus pagadores praticadas pela apelada correspondem a atos, no mínimo, descuidados - ilícitos, portanto - e ensejam a recomposição de danos.

O argumento de que o nome do apelante foi inscrito supostamente de maneira "automática", e, realizado o pagamento com atraso, também removido da mesma forma, não é suficiente para isentar a apelada de sua responsabilidade: se escolhe como conduzir sua atividade e gerenciar seus meios produtivos, assume os riscos daí decorrentes (art. 14, CDC).

Realizadas tais considerações, é visível a lesão a direito impassível de síntese pecuniária (dano moral), neste caso, diante do desprezo com que a apelada prestou seus serviços ao apelante, vulnerando a segurança nas relações consumeristas, valor de extrato constitucional por si só (art. 5º, XXXII, e art. 170, V, CRFB), o que reclama compensação exemplar para prevenir que a falta se degenerem em mero custo operacional.

Demonstrada a prática de tais atos, as consequências na esfera da personalidade do apelante são daí presumidas, porquanto o dano moral tem caráter *in re ipsa*, isto é, decorre do próprio fato danoso, segundo jurisprudência maciça do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 1292141/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012; REsp 817.921/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012; REsp 1102756/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 03/12/2012; AgRg no AREsp 246.959/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 11/12/2012; AgRg no AREsp 93.883/SC, Rel. Ministro PAULO

DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012; AgRg no AREsp 243.545/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 07/12/2012.

O apelante pediu a recomposição dos danos morais no valor de 50 salários mínimos, *quantum* que sobeja o razoável (inteligência do art. 944, *caput*, c.c. ao art. 844, *caput*, ambos do Código Civil), pois, não obstante o ato praticado pela apelada seja declarado ilícito, não gerou consequências tão graves quanto aquelas às quais ordinariamente a prática imporia o arbitramento de indenização neste valor. Por outro lado, o valor arbitrado na r. sentença mostra-se realmente incapaz de reconfortar a vítima do evento danoso e aquém do escopo didático a que a indenização por danos morais também se destina. Noutras palavras, tão baixo é o valor que a apelada muito provavelmente não experimentará o "estímulo" de adotar condutas mais acertadas daqui para frente.

Considerando, então: **a)** a capacidade econômica das partes; **b)** a afronta à honra e à imagem do apelante, a que a Constituição confere proteção específica (art. 5º, V e X); **c)** o curto período pelo qual o apontamento perdurou; e **d)** a necessidade de evitar que a compensação pecuniária dos danos morais desnature-se em mero "custo operacional" para o agente do dano, majoro-a para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados monetariamente desde a presente data (súmula nº 362, STJ) conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 134/2010, CJF) e somados juros de mora de 1% ao mês, desde a citação.

Os honorários de sucumbência arbitrados com a r. sentença mostram-se corretamente arbitrados, tendo em vista o baixo grau de complexidade da causa, mantendo-se a decisão de Primeira Instância neste aspecto.

Dada a sucumbência da apelada, aqui, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, nos termos do contido no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento parcial à apelação**, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais em R\$10.000,00 (dez mil reais), na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010163-72.1999.4.03.6105/SP

	1999.61.05.010163-5/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)	:	CURTIDORA AGUAI LTDA
ADVOGADO	:	SP121813 JOSE CARLOS MILANEZ JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para acolher os cálculos da Contadoria Judicial, e determinou o reexame necessário.

A parte apelante sustenta, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar sobre os cálculos da Contadoria Judicial. Quanto aos cálculos, entende que não são devidos os expurgos inflacionários, devendo ser obedecidos tão somente os critérios fixados no título executivo.

Com contrarrazões, os autos subiram 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 de 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.

Inicialmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, na forma do artigo 740, § único, do Código de Processo Civil de 1973.

No mais, em fase de execução de sentença, devem preponderar os critérios do título executivo judicial, tais como aqueles fixados em relação à correção monetária, juros, honorários advocatícios, entre outros, em respeito à coisa julgada.

Se o título executivo é omissivo em relação a juros de mora e correção monetária, em regra, aplica-se o princípio do *tempus regit actum* até se alcançarem os critérios legais vigentes à época da execução.

Estes, por sua vez, são compilados e periodicamente atualizados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando não somente alterações legislativas, mas também cristalizando entendimentos jurisprudenciais. Deste modo busca-se alcançar uma padronização que facilite a tramitação das execuções, em respeito aos princípios da isonomia, eficiência, celeridade e economia processual.

O Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp nº 1.112.746, pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, abordou o princípio *tempus regit actum* em cotejo com a proteção da coisa julgada na aplicação dos juros de mora.

Embora a matéria de fundo do REsp em questão (atualização monetária de contas vinculadas ao FGTS) não guarde relação com a execução discutida nos presentes autos, o raciocínio aplicado naquela decisão, em boa parte semelhante àquele adotado no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, pode e deve ser aqui replicado para efeitos de correção monetária.

Naquele julgado entendeu-se que, se o título executivo judicial, ao tratar dos juros de mora, limitar-se a mencionar a aplicação de "juros legais", a liquidação e a execução do julgado devem levar em consideração todas as alterações legislativas posteriores à configuração daquele título, sem efeitos retroativos, em respeito ao princípio do *tempus regit actum*.

Do mesmo modo, se o título executivo judicial não falar em "juros legais", mas fixar os mesmos no patamar da legislação específica e vigente à época da prolação da decisão, de igual modo aplicam-se as alterações posteriores ao trânsito em julgado.

Se, no entanto, a decisão adota critérios distintos da legislação específica vigente à época e a parte prejudicada deixa de recorrer pleiteando a aplicação do patamar correto, não é possível alterar os parâmetros dos juros de mora depois de constituído o título executivo judicial, já que a modificação dependeria de iniciativa oportuna da parte interessada.

Por esta razão adoto o entendimento de que quando o título executivo judicial determina a aplicação de ato administrativo vigente à época da prolação da decisão, tais como o Provimento nº 24/97, o Provimento nº 26/01, a Resolução 134/10, apenas obedece aos parâmetros normativos daquela ocasião. Pelo mesmo raciocínio do supracitado recurso representativo de controvérsia, não há qualquer óbice, sendo até mesmo desejável, que na execução da sentença sejam observadas todas as alterações posteriores à formação do título executivo judicial para efeitos de juros de mora e correção monetária.

No particular da correção monetária, não há qualquer óbice para a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em sua versão mais recente, já que por definição é elaborado observando o princípio do *tempus regit actum*.

No caso concreto, assim restou decidido na fase de conhecimento:

"Diante do exposto, julgo procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica entre autora e réu, no que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga ou creditada a administradores sem vínculo empregatício e autônomos, na forma do inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89, e do inciso I, art. 22, da Lei n.º 8.212/91, reconhecendo sua inexigibilidade; e, ainda, para condenar o réu a restituir à autora a quantia recolhida a título de tal contribuição previdenciária, devidamente corrigida desde o efetivo recolhimento, mais juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês após o trânsito em julgado" (fl. 90).

Depreende-se, assim, que o título executivo foi omisso em relação aos critérios de correção monetária, razão pela qual deve se aplicar os indexadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que incluem os expurgos inflacionários.

Neste sentido:

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)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017646-90.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.017646-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	COML/ E DISTRIBUIDORA 5 DE AGOSTO LTDA
ADVOGADO	:	SP167161 ANA CLAUDIA RUEDA GALEAZZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)

DESPACHO

Vistos,

Considerando o transcurso do tempo, intime-se a parte impetrante para que informe, no prazo de 10 (dez) dias, eventual perda do objeto da presente demanda.

Após, conclusos.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

	2013.61.33.000687-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	F M RODRIGUES E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00006873220134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Sobrevinda a r. sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, para conceder a segurança.

Tão-somente em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

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.

Tratando-se de ato omissivo, a realização da conduta desejada, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota por completo o objeto da demanda, não se cogitando de reversibilidade do quadro fático e jurídico.

Perda do objeto da ação configurada na hipótese, o que justifica a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/73.

Isto posto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal e do artigo 557 do Código de Processo Civil/73, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem apreciação do mérito, na forma da fundamentação, dando por prejudicado o recurso, em face da manifesta perda do objeto.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P. I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012217-94.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.012217-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI
AGRAVADO(A)	:	JOSE DERCILIO ZORATO
ADVOGADO	:	SP131014 ANDERSON CEGA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	10026230619974036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 201: Manifeste-se a parte agravada.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.
HÉLIO NOGUEIRA

	2013.61.05.015669-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	SOTREQ S/A
ADVOGADO	:	SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00156693820134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Sobrevinda a r. sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido, para conceder a segurança.

Tão-somente em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

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. (...)"

"(...) 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.

Tratando-se de ato omissivo, a realização da conduta desejada, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota por completo o objeto da demanda, não se cogitando de reversibilidade do quadro fático e jurídico.

Perda do objeto da ação configurada na hipótese, o que justifica a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/73.

Isto posto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal e do artigo 557 do Código de Processo Civil/73, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem apreciação do mérito, na forma da fundamentação, dando por prejudicado o recurso, em face da manifesta perda do objeto.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-86.2001.4.03.6002/MS

	2001.60.02.000019-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ALEXANDRE DE LIMA
ADVOGADO	:	MS006559 OLEDIR QUERINO DOS SANTOS VIANNA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ANDRE VALE DE SALLES ANDRADE
ADVOGADO	:	MS007530 BARBARA APARECIDA ANUNCIACAO RIBAS e outro(a)

DESPACHO

Fls. 248/274.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se no prazo de cinco dias sobre os embargos de declaração, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC/2015.

Publique-se.

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012029-03.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.012029-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOSE SANDOVAL RODRIGUES GOMES -ME
ADVOGADO	:	SP136671 CLEBER CARDOSO CAVENAGO e outro(a)
APELADO(A)	:	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
No. ORIG.	:	00120290320084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ SANDOVAL RODRIGUES GOMES - ME em face de sentença que julgou improcedente ação de repetição de indébito tributário, objetivando a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária de 11% sobre a nota fiscal, na forma prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91. (fls. 123/127)

Alega, em síntese, embora seja empresa optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições (SIMPLES), regime que institui arrecadação simplificada de tributo em pagamento único, nos termos da Lei nº 9.317/96, vem suportando indevidamente retenção a título de contribuição previdenciária de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais. Requer, assim, a restituição dos aludidos valores. (fls. 130/135)

Com contrarrazões (fls. 140/146), subiram os autos a esta Corte.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, V, *a e b* do CPC.

Da contribuição de empresa optante pelo SIMPLES

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, no sentido de que as empresas que sejam optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - não estão sujeitas à retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, em virtude do princípio da especialidade e tendo em conta a incompatibilidade técnica com o regime previsto na Lei nº 9.317/96:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS.

ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art.

31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1112467/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

Tal entendimento, inclusive, convolveu-se no enunciado da **Súmula nº 425 do Superior Tribunal de Justiça**:

A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples. (Súmula 425, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 13/05/2010).

Assim, como há nos autos prova da sua opção pelo SIMPLES (fls. 13) e da retenção de 11% do valor bruto de notas fiscais emitidas em razão da prestação de serviços (fls. 14/33), de rigor reconhecer o direito da apelante de restituir o crédito tributário.

Da restituição

Quanto à repetição do indébito, o Superior Tribunal de Justiça fixou tese, consolidada no enunciado da Súmula nº 461/STJ, de que o contribuinte pode optar por receber o valor indevidamente pago, por meio de precatório regular (ou requisição de pequeno valor) ou por compensação, já que ambas as modalidades são formas de execução do julgado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. DECISÃO EXEQUENDA QUE RECONHECEU O DIREITO À RESTITUIÇÃO. OPÇÃO PELA COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR.

1. "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado" (Súmula 461/STJ). Ressalte-se que "a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito" (REsp 1.114.404/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.3.2010 recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1266096/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/04/2013).

O ordenamento, portanto, permite que o contribuinte prefira pelo mecanismo de repetição de indébito que melhor lhe aprouver, a fim de que a satisfação do crédito se dê da forma mais benéfica aos seus interesses.

Dessa forma, comprovado o crédito fiscal em favor da empresa e esta elegendo a via da restituição, não há razão para que não seja autorizado.

Da atualização

Relativamente à atualização dos créditos, deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013, incidindo desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ).

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação** a fim de condenar a União a restituir os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, devidamente corrigido, desde a data do pagamento indevido, pela Taxa Selic.

Inverto os ônus sucumbenciais, com base no art. 20, §§3º e 4º do CPC/73, no mesmo valor arbitrado na sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006947-64.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.006947-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARINGA S/A CIMENTO E FERRO LIGA
ADVOGADO	:	SP144628 ALLAN MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00069476420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a expedição de certidão de regularidade fiscal. Sobrevinda a r. sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, para conceder a segurança.

A União Federal apela, requerendo a extinção do feito, sem julgamento do mérito.

Parecer do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

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.

Tratando-se de ato omissivo, a realização da conduta desejada, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota por completo o objeto da demanda, não se cogitando de reversibilidade do quadro fático e jurídico.

Perda do objeto da ação configurada na hipótese, o que justifica a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/73.

Isto posto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal e do artigo 557 do Código de Processo Civil/73, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem apreciação do mérito, na forma da fundamentação, dando por prejudicado o recurso, em face da manifesta perda do objeto.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem
P. I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00021 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0006755-43.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.006755-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO	:	MS006554 ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00067554320124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Sobrevinda a r. sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, para conceder a segurança.

Tão-somente em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

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.

Tratando-se de ato omissivo, a realização da conduta desejada, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota por completo o objeto da demanda, não se cogitando de reversibilidade do quadro fático e jurídico.

Perda do objeto da ação configurada na hipótese, o que justifica a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/73.

Isto posto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal e do artigo 557 do Código de Processo Civil/73, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem apreciação do mérito, na forma da fundamentação, dando por prejudicado o recurso, em face da manifesta perda do objeto.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015388-59.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.015388-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	:	RJ143936 DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO
AGRAVADO(A)	:	NOBUAKI SASAKI
ADVOGADO	:	MS013295 JOAO WAIMER MOREIRA FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00022246320164036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em ação de reintegração de posse.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00023 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010408-44.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.010408-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ OSEL
ADVOGADO	:	DF015889 KILDARE MEIRA
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00104084420124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a expedição de certidão negativa de débitos fiscais. Sobrevinda a r. sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, para conceder a segurança.

Tão-somente em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

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.

Tratando-se de ato omissivo, a realização da conduta desejada, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota por completo o objeto da demanda, não se cogitando de reversibilidade do quadro fático e jurídico.

Perda do objeto da ação configurada na hipótese, o que justifica a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/73.

Isto posto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal e do artigo 557 do Código de Processo Civil/73, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem apreciação do mérito, na forma da fundamentação, dando por prejudicado o recurso, em face da manifesta perda do objeto.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002695-68.2011.4.03.6127/SP

	2011.61.27.002695-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EUCLIDES FERNANDO COELHO e outros(as)
	:	SANDRA MARIA BENTO COELHO
ADVOGADO	:	SP259153 JEAN CARLOS REIS POZZER e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00026956820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que EUCLIDES FERNANDO COELHO e SANDRA MARIA BENTO COELHO pediram a recomposição de danos morais em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL porque esta teria inscrito o nome daqueles em cadastro de inadimplentes de maneira indevida.

A r. sentença reconheceu os danos morais e condenou a apelada ao pagamento de indenização por danos morais e verba honorária em valores com os quais os apelantes não concordaram.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

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.

Os apelantes narram, na petição inicial, que foram surpreendidos quando receberam cartas a eles enviadas informando a inclusão de seus nomes em cadastros de maus pagadores. A dívida, segundo os apelantes, parcela decorrente de contrato de financiamento habitacional, estaria quitada no prazo.

Entenderam indevida a inclusão de seus nomes em cadastros de maus pagadores e pediram, por isso, que a apelada fosse condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

A apelada apresentou contestação tão genérica que se poderia falar em inépcia: teceu argumentos repetitivos tentando, apenas, desconstruir eventual configuração de dano moral. Nada disse sobre a dívida e/ou o apontamento dos nomes dos apelantes, o que a r. sentença já havia observado.

A r. sentença reconheceu os danos morais e condenou a apelada ao pagamento de R\$3.000,00 (três mil reais), atualizados desde o dano, mais juros de 1% ao mês; e honorários de 10% da condenação - do que os apelantes recorreram, entendendo ínfimos estes valores. Incontroversos os fatos, a irrisignação dos apelantes restringe-se ao *quantum* indenizatório. Argumentam que o valor arbitrado é muito baixo, incapaz de recompor os prejuízos e, principalmente, reeducar a apelada.

Não há dúvidas de que o presente caso reveste-se dos requisitos legais para a aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor, eis que presentes as figuras do fornecedor (art. 3º, CDC), dos consumidores (art. 2º, CDC) e de um serviço - cuja qualidade, aqui, é objeto de crítica - destinado a eles (art. 3º, §2º, CDC).

Se o Direito - visando ao convívio pacífico da coletividade - impõe aos indivíduos a abstenção de práticas egoístas a fim de não ofenderem outrem (*neminem laedere*), desobedecer a suas prescrições legais equivale a ato ilícito, na medida em que se aviltam interesses coletivos nelas exprinidos. Logo, a cobrança e inclusão dos nomes dos apelantes em cadastros de maus pagadores, por dívida já paga, praticadas pela apelada correspondem a atos, no mínimo, descuidados - ilícitos, portanto - e ensejam a recomposição de danos.

O argumento de que o nome dos apelantes já contavam com apontamentos pré-existentes não se sustenta, como tentou sugerir a apelada, e no que a r. sentença baseou-se: isto porque, como se nota dos documentos de folhas 29/30, os dados constantes sob o título "CONSULTAS ANTERIORES" não poderiam ser levados em conta, eis que expressamente ali prevista esta condição pelo próprio órgão de proteção ao crédito emissor do demonstrativo ("*AS INFORMAÇÕES DE CONSULTAS ANTERIORES NÃO SÃO DESABONADORAS, PORTANTO NÃO DEVERÃO SER TRANSMITIDAS AO CLIENTE COMO FATOR DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO*").

Noutras palavras, tais dados não poderiam ser informados a fornecedores e, não o sendo informados, não seriam estes os motivos de eventual restrição de crédito dos apelantes. Outrossim, o mais verossímil é que aquele campo, sob o tal título "CONSULTAS ANTERIORES" apenas seja um registro de quais fornecedores teriam pesquisado pela reputação dos apelantes na praça, antes da concessão de eventual crédito.

Quem poderia ter esclarecido tudo, porque hipersuficiente, era a própria apelada, conhecedora das especificidades dos serviços que presta. Em lugar disso, juntou cópias de documentos que já integravam os autos desde a petição inicial, sobre os quais não se manifestou quando teve a oportunidade de contestar. Tentou abordar o conteúdo deles de maneira forçadamente inovadora, o que postergou o andamento do processo com a conversão de julgamento em diligência e, depois, serviu de base para o arbitramento do *quantum* indenizatório da r. sentença em valor inferior ao ordinário.

Somando-se, pois, os pontos incontroversos (porque não devida nem oportunamente contestados), mais a análise acima do real sentido dos documentos das folhas 29/30, tem-se apenas a conduta praticada pela apelada como causadora das consequências suportadas pelos apelantes.

Realizadas tais considerações, é visível a lesão a direito impassível de síntese pecuniária (dano moral), neste caso, diante do desprezo com que a apelada prestou seus serviços aos apelantes, vulnerando a segurança nas relações consumeristas, valor de extrato constitucional por si só (art. 5º, XXXII, e art. 170, V, CRFB), o que reclama compensação exemplar para prevenir que a falta se regenere em mero custo operacional.

Demonstrada a prática de tais atos, as consequências na esfera da personalidade dos apelantes são daí presumidas, porquanto o dano moral tem caráter *in re ipsa*, isto é, decorre do próprio fato danoso, segundo jurisprudência naciça do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 1292141/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012; REsp 817.921/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012; REsp 1102756/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 03/12/2012; AgRg no AREsp 246.959/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 11/12/2012; AgRg no AREsp 93.883/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012; AgRg no AREsp 243.545/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 07/12/2012.

Todavia, no presente caso, mais que presunção (que já seria suficiente para configurar o dano), há fatos concretos narrados pelas testemunhas arroladas pelos apelantes que dão conta do constrangimento e das aflições que enfrentaram a testemunha Patrícia, cabeleireira da apelante, afirmou que a apelante deixou o salão de beleza transtornada ao descobrir que o nome estava inscrito em cadastros de inadimplentes, quando tentara pagar pelos serviços estéticos. Já a testemunha Cleuder afirma que o apelante viu-se impedido de comprar medicamento para sua filha por conta de restrição de crédito também.

Os apelantes pediram a recomposição dos danos morais no valor de 100 salários mínimos, *quantum* que sobeja o razoável (inteligência do art. 944, *caput*, c.c. ao art. 844, *caput*, ambos do Código Civil), pois, não obstante o ato praticado pela apelada seja declarado ilícito, não gerou consequências tão graves quanto aquelas às quais ordinariamente a prática importaria o arbitramento de indenizações neste valor.

Por outro lado, o valor arbitrado na r. sentença mostra-se realmente incapaz de reconfortar as vítimas do evento danoso, além de aquém do escopo didático a que a indenização por danos morais também se destina. Noutras palavras, tão baixo é o valor que a apelada muito provavelmente não experimentará o "estímulo" de adotar condutas mais acertadas daqui para frente.

Considerando, então: **a)** a capacidade econômica das partes; **b)** a afronta à honra e à imagem do apelante, a que a Constituição confere

proteção específica (art. 5º, V e X); e) os relatos das testemunhas sobre situações concretas de constrangimento suportadas pelos apelantes; e d) a necessidade de evitar que a compensação pecuniária dos danos morais desnature-se em mero "custo operacional" para o agente do dano, majoro-a para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), atualizados monetariamente desde a presente data (súmula nº 362, STJ) conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 134/2010, CJF) e somados juros de mora de 1% ao mês, desde a citação.

Os honorários de sucumbência arbitrados com a r. sentença mostram-se corretamente arbitrados, tendo em vista o baixo grau de complexidade da causa, mantendo-se a decisão de Primeira Instância neste aspecto.

Dada a sucumbência da apelada aqui, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, nos termos do contido no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento parcial à apelação**, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais em R\$15.000,00 (quinze mil reais), na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00025 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000005-79.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.000005-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	CRM IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP224555 FLÁVIA ROBERTA MARQUES LOPES e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00000057920134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Sobrevinda a r. sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, para conceder a segurança.

Tão-somente em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

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, tomam-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.

Tratando-se de ato omisso, a realização da conduta desejada, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota por completo o objeto da demanda, não se cogitando de reversibilidade do quadro fático e jurídico.

Perda do objeto da ação configurada na hipótese, o que justifica a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/73.

Isto posto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal e do artigo 557 do Código de Processo Civil/73, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem apreciação do mérito, na forma da fundamentação, dando por prejudicado o recurso, em face da manifesta perda do objeto.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00026 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0008481-86.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.008481-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	MARKETING CONTEMPORANEO PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO	:	SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00084818620164036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Sobrevinda a r. sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, para conceder a segurança.

Tão-somente em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015).

Tratando-se de ato omissivo, a realização da conduta desejada, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota por completo o objeto da demanda, não se cogitando de reversibilidade do quadro fático e jurídico.

Perda do objeto da ação configurada na hipótese, o que justifica a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/73.

Isto posto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal e do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem apreciação do mérito, na forma da fundamentação, dando por prejudicado o recurso, em face da manifesta perda do objeto.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P. I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019732-40.2003.4.03.0000/SP

	2003.03.00.019732-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	KLAP SERVICOS AGRICOLAS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP099566 MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO
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 ITAPOLIS SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	94.00.00038-3 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

[Tab][Tab]Tendo em vista o provimento do Recurso Especial interposto pela agravada, para anular o acórdão de fls. 65/68, e a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos às fls. 64/65, intime-se a parte embargada para manifestação.

[Tab][Tab]Após, conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001950-74.2013.4.03.6109/SP

	2013.61.09.001950-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	RETIFICA SAO CRISTOVAO LTDA

ADVOGADO	:	SP115653 JOSE ADEMIR CRIVELARI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00019507420134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da embargante, em face de sentença de parcial procedência, nos autos de embargos à execução fiscal.

Entretanto, às fls.147/148, a embargante informa o pagamento do débito conforme comprova o documento juntado pela exequente, de fls. 153.

Com efeito, o pagamento do débito exequendo que lastreou os presentes embargos à execução, importa na carência superveniente de interesse recursal, pois, reconhecido pelo próprio executado o débito impugnado no recurso. Por conseguinte, resta prejudicada a apelação pela perda de seu objeto.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DOS DÉBITOS DISCUTIDOS JUDICIALMENTE, APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL, EM VIRTUDE DE NOTICIADA ANISTIA FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA AO ALEGADO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. MANIFESTAÇÃO RECEBIDA COMO ACEITAÇÃO TÁCITA DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. Se ocorre o pagamento espontâneo de débitos impugnados judicialmente, especialmente após a interposição de recurso contra a decisão que reconhece como legítimos tais débitos, configura-se a aceitação tácita da decisão recorrida. E consoante já proclamou a Terceira Turma desta Corte, ao julgar o AgRg no REsp 746.092/RJ (Rel. Min. Paulo Furtado - Desembargador Convocado do TJ/BA, DJ de 4.6.2009), "a aceitação tácita pode se dar antes ou depois da interposição do recurso, implicando, nesta última hipótese, em extinção do procedimento recursal (preclusão lógica do direito de recorrer)".

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1220327/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 23/08/2011) (destacamos)

Por estes fundamentos, **não conheço** da apelação por prejudicada, nos termos do artigo 1.000 c.c. artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Após o decurso do prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002113-38.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.002113-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANDERSON MARCOS SILVA
ADVOGADO	:	SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FUNDAMENTOS INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00021133820144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Os autos foram encaminhados a esta Relatoria para adequação do julgado ao quanto decidido no RE 565.160/SC.

A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160/SC, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998", o que em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas de gozo de férias, acidente/doença e dispensa do empregado.

Não sendo hipótese de retratação, restituam-se os autos à E. Vice-Presidência para a tomada das providências cabíveis quanto ao processamento do Recurso Extraordinário.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-62.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.002854-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	HIDROMINAS POCOS ARTESIANOS LTDA
ADVOGADO	:	SP129213 ANA PAULA PRADO ZUCOLO FERNANDES e outro(a)
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
No. ORIG.	:	00028546220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela embargante da sentença que, em relação ao pedido de exclusão dos representantes legais da empresa extinguiu o feito sem resolução do mérito, e em relação aos demais pedidos julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

A execução foi movida pelo INSS (fls. 20).

A embargante, conforme relatado na sentença, alegou nulidade da CDA; irregularidade na representação da embargada; pediu a extinção com base no artigo 745, III e V do CPC; pediu a revisão do débito com redução dos juros, aplicados cumulativamente à multa; pediu a exclusão dos representantes legais do polo passivo.

Sobreveio a sentença. Condenada a embargante em verba honorária fixada em R\$ 800,00.

Embargos de declaração da embargante foram rejeitados (fls. 101).

Apela a embargante. Requer a reforma da sentença nos moldes delineados na petição inicial.

Contrarrazões da União às fls. 127 requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Em consulta ao andamento processual da execução fiscal 0905249-56.1998.403.6110, verifica-se o seguinte:

Consulta da Movimentação Número : 154

PROCESSO

0905249-56.1998.4.03.6110

Descrição

Em 04/11/2014 as 16:28 h

JUNTADO(A) PETICAO Descrição do Documento: EXECUTADA: SUSPENSAO POR PARCELAMENTO Complemento

Livre: PROT. N. 201461100020676

Consulta da Movimentação Número : 161

PROCESSO[Tab]0905249-56.1998.4.03.6110

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 10/11/2014 p/ Despacho/Decisão

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

1. Fls. 248/256 e 259/260: Tendo em vista que a Fazenda Nacional confirmou a adesão da executada ao parcelamento e não se opôs ao pedido da parte devedora, DETERMINO A SUSTAÇÃO DOS LEILÕES designados nestes autos.

2. Comunique-se o leiloeiro, por meio de correio eletrônico.

3. Após, suspendo o curso da presente execução em face do acordo de parcelamento formulado entre as partes, com fulcro no art. 792 do Código de Processo Civil.

4. Aguarde-se no arquivo o cumprimento do referido acordo.

Int.

Disponibilização D.Eletrônico de despacho em 12/11/2014 ,pag 398

Praticou o apelante ato que se revela incompatível com o desejo de recorrer, qual seja, aderiu a parcelamento após a sentença de improcedência proferida nestes embargos, adesão essa que necessariamente significa o reconhecimento da dívida pelo devedor, havendo, portanto, desistência tácita desta apelação.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC/73.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023940-95.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.023940-1/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)	:	NETWORKER TELECOM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP122663 SOLANGE CARDOSO ALVES

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a análise administrativa do pedido de restituição de créditos tributários.

Sobrevinda a r. sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido, para conceder a segurança.

Apela a União Federal, pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja extinto o feito, sem julgamento do mérito.

Parecer do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

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.

Tratando-se de ato omissivo, a realização da conduta desejada, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota por completo o objeto da demanda, não se cogitando de reversibilidade do quadro fático e jurídico.

Perda do objeto da ação configurada na hipótese, o que justifica a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/73.

Isto posto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal e do artigo 557 do Código de Processo Civil/73, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem apreciação do mérito, na forma da fundamentação, dando por prejudicado o recurso, em face da manifesta perda do objeto.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00032 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0016668-35.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.016668-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A
ADVOGADO	:	SP244223 RAFAEL ANTONIO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00166683520154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

Sobrevinda a r. sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, para conceder a segurança.

Tão-somente em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

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. (...)"

(EAREsp 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.

Tratando-se de ato omissivo, a realização da conduta desejada, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota por completo o objeto da demanda, não se cogitando de reversibilidade do quadro fático e jurídico.

Perda do objeto da ação configurada na hipótese, o que justifica a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil/73.

Isto posto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal e do artigo 557 do Código de Processo Civil/73, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem apreciação do mérito, na forma da fundamentação, dando por prejudicado o recurso, em face da manifesta perda do objeto.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 22633/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017393-87.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.017393-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PUMA SPORTS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP232070 DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00173938720164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA: COTA PATRONAL, SAT E TERCEIROS. PRELIMINARES REJEITADAS. ADICIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO. FÉRIAS GOZADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. SALÁRIO-MATERNIDADE E LICENÇA-PATERNIDADE. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS.

I - Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por ausência de litisconsórcio passivo necessário.

II - Afastada a preliminar de inadequação da via eleita, pois a impetração objetiva afastar a incidência de contribuições previdenciárias patronais e a terceiros a que está sujeita a pessoa jurídica no exercício de suas atividades, nos termos do artigo 195, inciso, da Constituição Federal, constando da mídia digital acostada aos autos cópias das GFIPs e GPS relativas aos exercícios de 2011 e 2016, que demonstram recolhimento das contribuições, não havendo que se falar em impetração contra lei em tese.

III - A despeito da verificação das atribuições de cada órgão, considerando que houve a defesa da legalidade do ato impugnado em informações, a autoridade indicada pela impetrante (DERAT) torna-se parte legítima por força da teoria da encampação, restando afastada a alegação de ilegitimidade passiva.

IV - O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas à primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie.

V - Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados. Todavia, com a alteração perpetrada pela Emenda Constitucional 53/2006, a idade limite que antes era de seis anos passou a ser de cinco anos de idade, para que o pagamento do auxílio-creche ou pré-escola se dê sem a incidência de contribuição previdenciária.

VI - No que se refere ao auxílio-educação, o art. 28, § 9º, letra "t", da Lei nº 8.212/91, exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa.

VII - O próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que o vale transporte não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia. Precedentes do STJ.

VIII - Ao julgar o Resp nº 1.358.281/SP, representativo da controvérsia, o STJ assentou o entendimento de que incide contribuição

previdenciária sobre o adicional de horas extras e adicional noturno, dada sua natureza remuneratória.

IX - O adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012).

X - Ao apreciar a discussão na sistemática do artigo 543-C do CPC, no julgamento do Resp nº 1.489.128, o E. STJ reconheceu a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

XI - O descanso semanal remunerado possui evidente natureza remuneratória, de modo que a incidência combatida pela impetrante se afigura legítima.

XII - A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática do artigo 543-C, do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e salário-paternidade.

XIII - Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória.

XIV - Com relação às contribuições destinadas às entidades terceiras, considerando que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, deve ser adotada a mesma orientação aplicada as contribuições patronais, portanto, também não podendo servir de base de cálculo as verbas ora referidas, merecendo prosperar as alegações da impetrante neste aspecto.

XV - Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG.

XVI - Observe-se a impossibilidade de compensação do indébito com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, na medida em que há previsão expressa o artigo 26, da Lei 11.457/07 de ser inaplicável às contribuições previdenciárias o artigo 74, da Lei nº 9.430/96.

XVII - Relativamente à compensação das contribuições devidas às terceiras entidades, há precedente do STJ, no julgamento do Resp 1.498.234, em que se reconheceu que as Instruções Normativas nºs 900/2008 e 1.300/2012, sob o pretexto de estabelecer termos e condições a que se refere o artigo 89, caput, da Lei nº 8.212/91, acabaram por vedar a compensação pelo sujeito passivo, razão pela qual estão evadas de ilegalidade, porquanto extrapolaram sua função meramente regulamentar. Neste sentido, faz jus o contribuinte à compensação, inclusive quanto às contribuições a terceiros.

XVIII - Remessa oficial e apelações desprovidas.

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 remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006141-72.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.006141-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	INSTITUTO E CENTRO DE PESQUISAS SAO LEOPOLDO MANDIC
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00061417220164036105 4 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL.

- O pagamento de adicional às horas extraordinárias é prevista pelo artigo 7º, XVI da CF/88 e deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento do valor da hora normal. Trata-se de verdadeiro acréscimo à hora normal de trabalho como retribuição ao trabalho além da jornada normal, restando evidenciada sua natureza remuneratória.

- As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado (art. 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.

- No tocante ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/73, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
- Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de restituição ou compensação com outras contribuições da mesma espécie, observada a prescrição dos recolhimentos (quinquênio que antecede o ajuizamento), após o trânsito em julgado, conforme prevê o artigo 170-A, do CTN, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas (conforme decidido no Resp 1.164.452/MG).
- Apelação da impetrante desprovida. Remessa necessária e apelação da Fazenda Nacional parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante e por dar parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela impetrante deverá ocorrer com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025358-68.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.025358-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANTONIO JOSE VALVERDE RODRIGUES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP235183 RODRIGO SILVA ROMO
APELANTE	:	CHIRLEI RAMOS RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
	:	SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
APELANTE	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	CARMEN CELESTE N J FERREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00253586820064036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VENCIMENTOS RECEBIDOS A MAIOR POR PARTE DE SERVIDORES PÚBLICOS. DESCONTO. INVIABILIDADE. BOA-FÉ DOS SERVIDORES. ERRO IMPUTÁVEL EXCLUSIVAMENTE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE EMPRESTAR À AÇÃO MANDAMENTAL EFEITO RETROATIVO, DETERMINANDO-SE A RESTITUIÇÃO DE MONTANTES JÁ DESCONTADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. INCABIMENTO. SÚMULAS 269 E 271 DO E. STF. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- A análise dos autos demonstra que os impetrantes receberam os vencimentos de boa-fé, e que tais montantes foram pagos a maior em razão de equívoco imputável exclusivamente à Administração. Acerca da irrepetibilidade da verba alimentar recebida de boa-fé, o Min. Herman Benjamin, no julgamento do REsp 1554318/SP (DJe 02.09.2016), anotou que "está sedimentado no STJ o entendimento de que a aplicação dessa compreensão pressupõe a boa-fé objetiva, concernente na constatação de que o receptor da verba alimentar compreendeu como legal e definitivo o pagamento".
- O E. STF editou a Súm. n. 271, de acordo com a qual a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria". A Suprema Corte editou, ainda, a Súm. n. 269, em função da qual o mandado de segurança não pode ser tomado como substitutivo de ação de cobrança. Assim, face ao entendimento consolidado pelo E. STF, não cabe cogitar de restituição de valores descontados antes da impetração da ação mandamental.
- Remessa necessária e apelações improvidas.

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 remessa necessária e a ambos os recursos de apelação interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504989-61.1994.4.03.6182/SP

	2008.03.99.012384-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CASA DA CULTURA AFRO BRASILEIRA e outros(as)
	:	HERMINIO AUGUSTO EVARISTO
	:	ANNA FLORENCIA ROMAO
ADVOGADO	:	SP162786 ANIS KFOURI JUNIOR
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	94.05.04989-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC/73. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CAUSAS DE INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. INEXISTÊNCIA DE INÉRCIA INJUSTIFICADA POR PARTE DA EXEQUENTE.

1. Ao tratar do reconhecimento da prescrição do crédito, a decisão monocrática levou em consideração elementos somente analisados no caso de decretação da prescrição intercorrente, sendo obscura a fundamentação utilizada, divorciada da realidade dos autos, devendo ser afastada.
2. Conforme consta dos autos, os créditos foram constituídos em 10/04/1990 e, ante o ajuizamento da execução em 24/03/1994, a empresa foi regularmente citada em 25/04/94 (fls. 07). Assim, tem-se por inequívoca a interrupção da fluência do prazo prescricional.
3. Ultrapassada a fase de propositura da ação fiscal com o despacho do juiz que ordena a citação, afastando a prescrição tributária em si, abre-se a possibilidade de início do prazo quinquenal de uma eventual prescrição intercorrente, que será caracterizada pela inércia continuada e ininterrupta do credor no sentido de promover as diligências necessárias para a satisfação do crédito exequendo.
4. Em nenhum momento o feito restou paralisado em decorrência de inércia exclusiva da parte exequente que, na primeira oportunidade que teve para se manifestar acerca da não localização da empresa executada, requereu outras providências no intuito de dar prosseguimento ao processamento do feito.
5. Enquanto não localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, cabível a suspensão e posterior arquivamento do feito em conformidade com o artigo 40 da Lei nº 6.830/80.
6. Agravo Legal 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, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002903-38.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.002903-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	YTAQUITI CONSTRUTORA LTDA e outro(a)
	:	SANTOS CONSTRUTORES ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO	:	MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00029033820144036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA: COTA PATRONAL, SAT/RAT E TERCEIROS. MULTA FGTS: AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ADICIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. VALE-TRANSPORTE EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO SOBRE O 13º SALÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAIS; HORAS EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE.

I - Falta de interesse de agir quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre o saldo de FGTS e à multa de 40% sobre o saldo de FGTS, valores pagos ao empregado em caso de dispensa sem justa causa, na medida em que a própria Lei nº 8.212/91, no artigo 28, §9º, alínea e, item 1, além do 214, §9º, inciso V, do Decreto 3.048/99 e artigo 28, da Lei nº 8.036/90.

II - O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas à primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie.

III - No tocante às férias indenizadas e seu respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados.

IV - Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados. Todavia, com a alteração perpetrada pela Emenda Constitucional 53/2006, a idade limite que antes era de seis anos passou a ser de cinco anos de idade, para que o pagamento do auxílio-creche ou pré-escola se dê sem a incidência de contribuição previdenciária.

V - O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º prevê que a parcela não constitui base de incidência de contribuição previdenciária, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ.

VI - No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado, tal qual decidido em sentença.

VII - A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, sob a sistemática do artigo 543-C, do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário maternidade.

VIII - Ao apreciar a discussão na sistemática do artigo 543-C do CPC, no julgamento do Resp nº 1.489.128, o E. STJ reconheceu a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

IX - Ao julgar o Resp nº 1.358.281/SP, representativo da controvérsia, o STJ assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras e adicional noturno, dada sua natureza remuneratória.

X - O adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012).

XI - Com relação às contribuições destinadas às entidades terceiras, considerando que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, deve ser adotada a mesma orientação aplicada às contribuições patronais.

XII - Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG.

XIII - Nos termos da Súmula 213, do STJ, o mandado de segurança consiste na ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. Observe-se que a verificação dos valores relativos a crédito e débito se dará em encontro de contas na via administrativa, sob a fiscalização da autoridade fazendária, mas a declaração do direito à compensação é plenamente possível na sede mandamental, não assistindo razão à União quanto à alegada impossibilidade de efeitos pretéritos na ação mandamental.

XIV - No que se refere à compensação antes do trânsito em julgado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar 104/01 que o introduziu, razão pela qual se aplica, no presente caso.

XV - Relativamente à compensação das contribuições devidas às terceiras entidades, há precedente do STJ, no julgamento do Resp 1.498.234, em que se reconheceu que as Instruções Normativas nºs 900/2008 e 1.300/2012, sob o pretexto de estabelecer termos e condições a que se refere o artigo 89, caput, da Lei nº 8.212/91, acabaram por vedar a compensação pelo sujeito passivo, razão pela qual estão evadas de ilegalidade, porquanto extrapolaram sua função meramente regulamentar.

XVI - Observe-se a impossibilidade de compensação do indébito com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal

do Brasil, na medida em que há previsão expressa o artigo 26, da Lei 11.457/07 de ser inaplicável às contribuições previdenciárias o artigo 74, da Lei nº 9.430/96.

XVII - Apelação da impetrante parcialmente provida para reconhecer a possibilidade de compensação das contribuições a terceiros.

Remessa oficial e apelação da União desprovidas.

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 da impetrante e 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, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002190-88.2016.4.03.6002/MS

	2016.60.02.002190-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	TATIELY FELIPE ALMEIDA
ADVOGADO	:	WALBER RONDON RIBEIRO FILHO (Int.Pessoal)
	:	MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS014330 CARLA IVO PELIZARO
PARTE RÉ	:	UNINGA UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR INGA LTDA
ADVOGADO	:	PR071048 ILSIMARA GRAEBIN
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00021908820164036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FIES. SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA. LEI 10.260/01. UTILIZAÇÃO DO FGEDUC. LIMITAÇÃO TEMPORAL INSTITUÍDA POR NORMA INFRALEGAL. PORTARIA MEC 10/2010.

1. A lei n. 10.260/01, ao estatuir o FIES, dispôs em seu art. 5º, inciso III que os financiamentos concedidos com recursos do FIES e os seus aditamentos observarão oferecimento de garantias adequadas pelo estudante financiado ou pela entidade mantenedora da instituição de ensino, ressaltando a possibilidade de utilização pelo estudante do FGEDUC (art. 7º da Lei n. 12.087/09), e atribuiu ao Ministério da Educação a função de regulamentar as condições para sua ocorrência.

2. Foi com base nisto que o MEC editou a Portaria 10/2010, estabelecendo os requisitos autorizadores da opção do estudante pelo FGEDUC e, no § 4º do artigo 10 estipulou que somente é facultado ao estudante alterar a modalidade de fiança inicialmente escolhida dentre as previstas (nos incisos I e II do § 1º deste artigo) até a formalização do contrato de financiamento.

3. Não obstante a Lei nº 10.260/2001, em seu art. 5º, VIII, autorize o MEC a editar regulamento sobre a possibilidade de utilização do FGEDUC, ela nada prevê sobre o marco temporal da modalidade de garantia inicialmente escolhida, de modo que não poderia a norma regulamentadora estabelecer limitações onde a lei não o fez.

4. Apelação e Remessa Oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024164-66.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.024164-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	PPG INDL/ DO BRASIL TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO	:	SP150684 CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00241646620164036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIRA QUINZENA DE PAGAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO SOBRE O 13º SALÁRIO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC PARA OS MONTANTES A SEREM COMPENSADOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 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.

- O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença/acidente ostentam natureza indenizatória. No tocante às férias indenizadas e seu respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Por outro lado, no que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado.

- Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, conforme prevê o artigo 170-A do CTN, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG. Quanto à correção monetária do montante a repetir, o STJ, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros. Assim, a sentença também está a merecer reparos quando determina a aplicação de juros de mora de 1% ao mês para os montantes a serem compensados.

- Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020368-83.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.020368-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	ANTONIO RODRIGUES MOURAO e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP060286A IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO e outro(a)
No. ORIG.	:	02752113919814036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA RESIDUAL DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2017 188/1242

27, § 10, DO ADCT. RITO PROCESSUAL PREVISTO NA CLT. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Por se tratar de ação proposta antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, as reclamações trabalhistas que tramitam perante a Justiça Federal por competência residual prevista no art. 27, § 10, do ADCT, mantêm sua natureza trabalhista, portanto, seguem o rito processual previsto na CLT.
2. Inadequação do agravo de instrumento como recurso contra decisões interlocutórias no rito processual trabalhista.
3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005881-79.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.005881-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	TRANSPORTADORA SELOTO LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00024791419994036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS CONTRATADOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COM DESTAQUE DOS HONORÁRIOS CONTRATADOS.

1. Embora não se desconheça a literalidade do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94 (EOAB), o que se coloca no presente recurso é o reconhecimento de validade do contrato de honorários firmado tão somente após o trânsito em julgado, posto que vem datado de 17 de maio de 2012, mesma data da petição inicial de execução do julgado.
2. Destarte, no momento em que celebrado o contrato de honorários, a condenação à restituição dos valores já havia se incorporado ao patrimônio jurídico da empresa autora, não mais lhe cabendo dispor na forma contratual escrita, sob pena de se subverter a ordem natural dos fatos processuais e se colocar em xeque a credibilidade dessa sorte de ajustes.
3. Se acordo verbal existiu anteriormente ao trânsito em julgado, deverá a parcela de honorários ser satisfeita diretamente pelo cliente, a seu patrono, não se mostrando lúdica a transmutação desse ajuste após o trânsito em julgado, com os efeitos pretendidos.
4. Agravo de instrumento 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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016199-29.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.016199-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO	:	SP275732 LYRIAM SIMIONI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	:	97.00.00385-1 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO NO POLO PASSIVO. CABIMENTO.

I - Nos termos do Artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Por sua vez, a Lei nº 8.212/1991 prevê expressamente, em seu Artigo 30, inciso IX, a solidariedade das empresas integrantes do mesmo grupo econômico em relação às obrigações decorrentes de sua aplicação.

II - Muito embora sejam empresas distintas, conclui-se que as pessoas jurídicas indicadas atuam no mesmo ramo de atividade e estão estabelecidas no mesmo endereço, sob a administração do mesmo diretor da executada, João Batista Guarino, circunstâncias que autorizam a concluir que integram o mesmo grupo econômico, bem como pela existência de confusão patrimonial.

III - Caracterizada a existência de grupo econômico, tal situação enseja a incidência da responsabilidade tributária solidária pelo recolhimento das contribuições sociais, na forma do Artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, combinado com o Artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, o que autoriza a inclusão no polo passivo da execução das empresas pertencentes ao grupo.

IV - Agravo de instrumento 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003249-75.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003249-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	SABO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP238773A LEANDRO ZANOTELLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO	:	SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	07411098919854036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. Trata-se de execução de sentença que julgou procedente o pedido para declarar instituída servidão de passagem da linha de transmissão Ramal Monte Belo (alargamento), no lote nº 04 do loteamento Alphaville, zona urbana do município de Barueri, com área de 613,50 m², impondo à expropriante o pagamento de indenização fixada em Cz\$ 308.968,00 (trezentos e oito mil e novecentos e sessenta e oito cruzados), atualizado a contar do laudo do perito do Juízo, abril de 1987, acrescendo-se juros compensatórios à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, incidentes a partir da data da imissão de posse, e de juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir do trânsito em julgado.

2. Da análise dos autos é possível extrair que o valor relativo à atualização já se encontra esgotado, tendo sido debatido à exaustão com a manifestação da agravante e da Caixa Econômica Federal, em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa. Com efeito, após a homologação da conta de liquidação e levantamento pela agravante do valor depositado, os autos foram remetidos à contadoria judicial para apuração do valor devido nos termos da sentença proferida.

3. Não tendo sido constatado equívoco, não há que se falar na realização de prova pericial com nomeação de perito judicial, especialmente porque no caso em debate o feito já foi remetido à Contadoria Judicial, consoante se extrai dos documentos de fls. 626/631 e 716/719.

4. Agravo de instrumento 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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005058-47.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.005058-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO	:	SP178520A GRAZIELA SANTOS DA CUNHA
AGRAVADO(A)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP068854 MAURO AUGUSTO DE SOUZA PELTIER e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	TROMBINI EMBALAGENS S/A e outros(as)
	:	FABRICA DE CELULOSE E PAPEL S/A
	:	TROMBINI FLORESTAL S/A
	:	SUND EMBA BHS IND/ DE MAQUINAS S/A
ADVOGADO	:	SP020305 FERNANDO EUGENIO DE QUEIROZ e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	90.00.11122-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CRÉDITO FIXO. ILEGITIMIDADE DO BNDES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO PRIVADO. PRECEDENTES STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Trata-se na origem de ação ordinária, em face do BNDES e a ora agravante, com o fito de ter declarada a inconstitucionalidade do art. 75, da Lei nº 7.799/89, que alterou a forma de atualização dos contratos de financiamento firmados com o réu e acrescentou 29,79% ao saldo devedor pertencente ao autor.
2. Preliminarmente, deve cingir o debate cerca da questão relativa à legitimidade passiva do BNDES, nas ações em que se discute a aplicação de critérios de correção monetária, em contratos de crédito firmados com bancos privados, com recursos repassados pelo programa BNDES/FINAME.
3. Da análise detida dos autos, infere-se que os Contratos De Abertura De Crédito Fixo Com Garantia Real - Automático, às fls. 149/152, 157/160, 165/168, 170/173, 175/178 e 180/183, foram firmados exclusivamente entre os autores e o Unicard Banco Múltiplo S.A., este na qualidade de Agente Financeiro, não fazendo parte da relação jurídica negocial o BNDES/FINAME.
4. Insta consignar que o BNDES é empresa pública apta a efetuar as operações necessárias, para promover a aplicação de recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento - FND, este, criado para a realização de investimentos necessários ao desenvolvimento nacional e apoio à iniciativa privada na organização e ampliação de suas atividades econômicas. Vale dizer, que o FND, poderá através do BNDES financiar programas com o fim de cumprimento do seu objetivo.
5. No caso dos autos, os contratos de crédito foram celebrados entre as partes e a instituição financeira privada, com recursos oriundos do FND, através do BNDES, que apenas cumpria a obrigação de repassar à instituição financeira os recursos oriundos dos programas federais para o desenvolvimento nacional.
6. Assim, tendo sido o contrato de financiamento celebrado exclusivamente entre a parte agravada e o Banco Unicard, o mero fato dos recursos serem oriundos do BNDES, não tem o condão de atrair o referido ente público federal para a lide, em caso de ação em que se busque a discussão acerca de índices de correção monetária do contrato de financiamento, não se configurando o litisconsórcio passivo da empresa pública, e nem mesmo da União, pelos mesmos argumentos.
7. Tal discussão não merece maiores digressões, eis que remansoso é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a referida instituição não é litisconsorte necessário nessa espécie de ação, pois a relação contratual se dá tão-somente entre a instituição financeira (mutuante) e o mutuário, a qual é distinta da relação da relação jurídica entre aquela e o BNDES/FINAME. Precedentes STJ.
8. Como se nota, o fato de o BNDES disponibilizar os recursos no âmbito da FINAME, não lhe insere, necessariamente, em toda e qualquer demanda em que o beneficiário final do empréstimo intente uma recomposição contratual.
9. Assim é que se percebe que há de fato, duas relações juridicamente distintas e independentes entre si, uma entre o BNDES e o Banco Unicard e outra entre a parte autora e o Banco Unicard, não se estabelecendo reciprocidade de direitos e obrigações entre a parte autora e o BNDES.
10. A relação jurídica entre a tomadora de empréstimo e a instituição financeira privada é distinta da relação entre a instituição financeira, tido como agente financeiro, e o BNDES, o repassador de recursos públicos. Precedentes.
11. Por tais razões, de rigor a manutenção da decisão primeva, para a exclusão do BNDES do polo passivo da demanda com a sequente remessa dos autos à Justiça Estadual.

12. Agravo de instrumento 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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027411-13.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.027411-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	ANTONIO CAMARATTA NETO
	:	MIRIAM CRISTINA CAMPOS FLORES MACHADO
ADVOGADO	:	SP092960 EVELIN DE CASSIA MOCARZEL PETIZ e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP057005 MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro(a)
PARTE AUTORA	:	SUELI PANDORI e outros(as)
	:	THEODOR KNOGH
	:	ANTONIO RODRIGO MARTINS FILHO
	:	ELENICE PEDROSO DE MORAES
	:	CRISTINA GOELZER
	:	CLAUDEMIR GERMANO MARROS
	:	JOAO ANTONIO PAIVA
ADVOGADO	:	SP092960 EVELIN DE CASSIA MOCARZEL PETIZ e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00214298119934036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL.

I - A hipótese cuida de execução relativa à obrigação de fazer da Caixa Econômica Federal - CEF concernente à correção monetária das contas de FGTS pelos expurgos inflacionários de jan/89 (42,72%) e abr/90 (44,80%), reconhecida em sentença transitada em julgado em 17.03.2006, que determinou a incidência de juros moratórios desde a citação, calculados à razão de 0,5% ao mês.

II - Efetuado o creditamento em conta de FGTS do agravante, divergiram as partes quanto ao montante depositado a maior pela CEF, o que ensejou a remessa dos autos à Contadoria, que apurou valores a serem devolvidos à executada, segundo os critérios fixados na sentença transitada em julgado : atualização monetária pelo Provimento 24/97 e juros de mora, desde a citação, à razão de 0,5% ao mês.

III - O cálculo dos valores devidos pela CEF foram atualizados até a out/2006 considerando que nesta data se deu o creditamento dos valores em conta, não havendo que se falar, portanto, em atualização até abr/2008, senão tão somente quanto ao montante depositado a maior pela executada, relativamente ao qual houve a devida atualização de valores entre 2006 e 2008, conforme se pode concluir pelo "resumo final" dos cálculos apresentados às fls. 355 e 370.

IV - O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.112.746/DF), decidiu no sentido de que a alteração de percentual de juros de mora na fase de execução relativamente ao fixado em sentença transitada em julgado, proferida antes da vigência do Código Civil/2002, não configura violação à coisa julgada.

V - A sentença foi proferida em abr/2001, sob a égide do Código Civil/16, determinando, assim, o cômputo dos juros moratórios nos termos do artigo 219, que estabelecia o percentual de 6% ao ano; nos recursos interpostos não houve questionamento quanto aos juros de mora, transitando em julgado nestes termos.

VI - Determinada a realização de novos cálculos, apurando-se as diferenças devidas por Antônio Camaratta Neto, segundo os critérios do Provimento 24/97, com o cômputo dos juros desde a citação à razão de 0,5% ao mês e a partir de 11.01.2003, à razão de 1% ao mês.

VII - Agravo de instrumento parcialmente 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, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005490-95.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.005490-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	: SP026548 EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: SEBASTIAO FERREIRA RAMOS
ADVOGADO	: MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00001115219874036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTOS. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. APLICÁVEL MANUAL DE CÁLCULOS VIGENTE À DATA DA CONTA.

I - A divergência no montante apurado repousa no índice utilizado para correção monetária do valor da oferta inicial pelo expropriante datado de set/1987, nos termos da tabela comparativa apresentada nas razões de agravo.

II - Conforme se verifica dos cálculos apresentados à fl. 39, datados de 19.09.2007, a conta foi efetuada com base nos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovados pela Resolução nº 242/2001, vigente à data da sentença e do trânsito em julgado que, porém, fora revogada pela Resolução nº 561/2007, publicada em 15.06.2007.

III - Observe-se que as normas atinentes à correção monetária detêm caráter processual, de modo que são aplicáveis tão logo editada a normativa, conforme já é assente na jurisprudência. Neste aspecto, devem ser aplicados os critérios vigentes à data do cálculo.

IV - Considerando que o cálculo impugnado parte do valor numérico obtido no cálculo inicial para apuração de saldo complementar, em que foram aplicados os índices adotados Res. 242/01, constata-se a inconsistência dos valores em questão, a ensejar a remessa dos autos à Contadoria a fim de que sejam refeitos segundo os critérios do Manual de Cálculos atualmente em vigor quanto às desapropriações.

V - Agravo de instrumento 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027578-25.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.027578-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: SOCORRO MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP130586 JULIANA RODRIGUES FIGUEIREDO
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00315061319974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA.

1. Trata-se de execução de sentença que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 3.861,45 (três mil oitocentos e sessenta e um reais e quarenta e cinco centavos) acrescidos de correção monetária, desde a ocorrência do dano, e de juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao ano, desde a citação, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, a partir de quando incidirá a taxa Selic, sem cumulação com qualquer outro índice, bem como condenou a CEF ao pagamento de indenização por dano moral no importe de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), acrescidos de correção monetária, desde o evento danoso, pelos índices oficiais da inflação, e de juros de mora, a partir da citação, e, ao final, ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 47/50, 51/60v.).
2. Em primeiro lugar, cumpre assinalar que o cálculo do débito judicial deve obedecer aos parâmetros traçados na decisão exequenda, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.
3. Vê-se que os cálculos adotados pelo Juízo foram elaborados nos exatos termos do título exequendo, não podendo ser utilizados, como requer a exequente, ora agravante, critérios de juros de mora e correção monetária estranhos à condenação.
4. Agravo de instrumento 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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004501-21.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.004501-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	CONDOMINIO EDIFICIO PARCO DEI PRINCIPI
ADVOGADO	:	SP188846 MARCOS DE REZENDE ANDRADE JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	02027109419894036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE CONSTRUÇÃO SOBRE IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO.

1. Os argumentos apresentados pela parte autora no seu pedido de cancelamento de construção e retificação de registro não possuem a relevância necessária para justificar a concessão da tutela perseguida. Isto porque pende de julgamento a ação anulatória de arrematação, com a qual será definida não só a natureza do crédito, mas também a ordem de preferência dos credores e, assim, a validade do ato que se pretende desconstituir.
2. Como se vê, questões relevantes acerca do direito aplicável, bem como da situação fática, estão a exigir o aprofundamento do debate no decorrer da instrução processual, devendo, portanto, também ser resguardada a possibilidade de reversibilidade do provimento.
3. Agravo de instrumento 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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030367-60.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.030367-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	CARLOS FEROLA e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00604009619974036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE PRAZO PARA INÍCIO DA EXECUÇÃO.

1. A prescrição intercorrente é aquela que se verifica no curso da demanda, após seu ajuizamento, quando o credor/autor/exequente fica inerte na prática de atos processuais, permitindo a paralisação do processo injustificadamente.
2. O prazo prescricional para o cumprimento de sentença é o mesmo prazo para o ajuizamento das ações originárias, nos termos da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal que estabelece que "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*", assim, se a ação monitória prescreve em cinco anos, nesse mesmo prazo prescreverá o cumprimento de sentença.
3. O marco inicial para a contagem do prazo prescricional intercorrente, excluindo-se a execução fiscal, nas demais execuções e nos cumprimentos de sentenças, é a data do despacho que determina o arquivamento dos autos.
4. Tal entendimento não se aplica ao caso dos autos, considerando que não foi por culpa da parte autora que a execução tardou a ser promovida, mas por equívocos no processamento do feito que só se podem imputar à própria administração da justiça.
5. Não bastasse, verifica-se dos autos que a nulidade os atos processuais praticados a partir do pedido de desarquivamento dos autos foi reconhecida pelo próprio Juízo *a quo*, na mesma ocasião em que deferiu a devolução do prazo para início da execução, em decisão transitada em julgado.
6. Agravo de instrumento 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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029475-54.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029475-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	ALEXANDRA MARIE VAN RIEL e outro(a)
	:	MARC PAULFRANS VAL RIEL
ADVOGADO	:	SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO	:	SP071995 CARLOS PAOLIERI NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP323021 FRANKLIN HIDEAKI KINASHI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00076946220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE GRAVAME. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINA O CUMPRIMENTO DO ARTIGO 34 DO DL 3.365/41. CONDICIONAMENTO DA IMISSÃO NA POSSE AO DEPÓSITO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da interposição deste agravo de instrumento, condicionava a antecipação dos efeitos da tutela à existência da prova inequívoca e da verossimilhança das alegações da parte, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.
2. No caso da decisão ser impugnada mediante agravo de instrumento, a parte agravante deveria fazer prova, no ato da interposição do

recurso, da existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória.

3. Tem-se que não há de se falar em gravame a ser reparado pela via do agravo de instrumento nesse momento processual. A decisão agravada simplesmente fez cumprir o que determina o Decreto-Lei 3.365/41, que condiciona a inissão na posse ao depósito, não se dissociando das situações de fato. Daí, nos limites em que definida a análise do pleito de levantamento do depósito prévio, não merece reparos a r. decisão agravada.

4. Agravo de instrumento 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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042209-47.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.042209-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	CONDOMINIO CONJUNTO JARDIM NOVA EUROPA
ADVOGADO	:	SP095991 ADRIANO OLIVEIRA VERZONI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2008.61.00.007280-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PARA O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS DA EXECUÇÃO. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. CONDENAÇÃO SUCUMBENCIAL.

1. Os cálculos inicialmente apresentados pela parte autora incidiram em equívoco ao pretender fazer incidir a multa moratória sobre o valor principal acrescido de juros de mora. Por sua vez, os cálculos da contadoria do Juízo foram elaborados nos estritos termos da sentença, corrigidos monetariamente pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e vieram devidamente fundamentados, com a precisa indicação de todos os critérios utilizados na atualização da dívida.

2. Quanto à multa prevista no artigo 475-J, é certo que o cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. Isto porque, de acordo com o citado artigo 475-J, combinado com os artigos 475-B e 614, II do CPC/73 (atuais artigos 509, § 2º - 524 e 523 do NCPC) cabe ao credor diligenciar o cumprimento da decisão condenatória, inclusive requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.

3. Segundo o entendimento sedimentado pelo STJ no REsp 1.262.933/RJ, julgado pela sistemática dos recursos representativos de controvérsia, na fase de cumprimento de sentença, o devedor deverá ser intimado, na pessoa de seu advogado, mediante publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de 15 (quinze) dias.

4. Razão assiste à agravante quanto à necessidade de fixação dos honorários sucumbenciais em fase de cumprimento de sentença, considerando que a existência de divergência entre os cálculos das partes deu causa à impugnação. Este é o entendimento sedimentado pelo STJ no julgamento do REsp 1.134.186/RS, sujeito ao regime dos recursos repetitivos.

5. Agravo de instrumento parcialmente 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, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019921-66.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.019921-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: ROSANA PATRICIA FIRMINO
ADVOGADO	: SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
CODINOME	: ROSANA PATRICIA GONCALVES DA CUNHA
AGRAVADO(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
PARTE RÉ	: ZIMA SERVICOS DE LIMPEZA S/C LTDA e outro(a)
	: MAURO NATAL FIRMINO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 00161452819998260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CONSTRICÇÃO AFASTADA.

I - A hipótese trata de executivo fiscal ajuizado em 09.09.1999 em face de ZIMA SERVIÇOS DE LIMPEZA S/C LTDA, objetivando a cobrança de débitos de contribuições previdenciárias, relativamente às competências de 09/1995 a 01/1996, inscrito em dívida ativa em 08.09.1998.

II - Nos autos do agravo de instrumento autuado sob o nº 2010.03.00.014491-8, interposto pela ora agravante, foi reconhecida a prescrição do crédito tributário, com a consequente extinção do crédito exigido na EF 99.00.16145-1, principal ao presente.

III - Reconhecida a prescrição do crédito tributário, que fulmina a própria ação executiva, de rigor sejam afastados os atos constritivos sobre o imóvel da agravante.

IV - Agravo de instrumento 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014491-41.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.014491-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: ROSANA PATRICIA GONCALVES DA CUNHA
ADVOGADO	: SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
AGRAVADO(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
PARTE RÉ	: ZIMA SERVICOS DE LIMPEZA S/C LTDA e outros(as)
	: MAURO NATAL FIRMINO
	: ANA LUIZA APARECIDA CARAN
	: CLAUDIO DE OLIVEIRA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 99.00.16145-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INÉRCIA.

I - A hipótese trata de executivo fiscal ajuizado em 09.09.1999, objetivando a cobrança de débitos de contribuições previdenciárias, relativamente às competências de 09/1995 a 01/1996, inscrito em dívida ativa em 08.09.1998.

II - Frustrada a citação postal, a exequente deixou de impulsionar o feito por mais de oito anos, período em que permaneceu no arquivo, por culpa exclusiva e inércia injustificada do INSS, não sendo a hipótese de ausência da devida prestação jurisdicional por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, conforme disciplina a Súmula n.º 106 do STJ.

III - Nos termos do artigo 174, do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva e sua interrupção se dá, entre outras causas, pela citação pessoal do devedor, conforme previsão do inciso I, na redação anterior à LC118/05, aplicável à hipótese.

IV - Considerando a inércia da exequente que, a despeito da oportunidade de indicar eventuais causas suspensivas ou interruptivas da prescrição em contraminuta e em resposta à exceção de pré-executividade oposta, deixou de fazê-lo, resta patente a consumação da prescrição, eis que desde a inscrição do débito em dívida ativa (1998), a despeito de ajuizada a ação no prazo, não houve interrupção da prescrição.

V - Agravo de instrumento 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016424-49.2010.4.03.0000/MS

	2010.03.00.016424-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	BUNGE ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SC006878 ARNO SCHMIDT JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	ASSOCIACAO DOS PRODUTORES DE SOJA DO MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	:	MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00030102620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO DO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. DESPÓSITO DOS VALORES PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INCLUSÃO DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. INDEVIDA.

I - Nos termos do artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, incumbe à empresa adquirente o destaque do valor relativo à contribuição do empregador sobre a produção rural prevista no artigo 25, do mesmo diploma legal, e repasse dos valores correspondentes ao Fisco.

II - Segundo esta sistemática, o adquirente da produção rural não suporta o ônus do tributo cobrado, agindo como mero substituto tributário, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo, não sendo, portanto, contribuinte.

III - Neste aspecto, o adquirente não detém legitimidade para postular a repetição de valores indevidamente recolhidos a título da referida contribuição, tampouco para figurar no pólo passivo de ação declaratória ajuizada para este fim, como determinou o magistrado, pois a retenção e repasse dos valores decorre de determinação legal.

IV - Determinado judicialmente o depósito em juízo dos valores da exação e sendo mantida a obrigação de retenção dos valores, o responsável tributário está protegido de eventual fiscalização tributária, não sendo necessário para o cumprimento da determinação que seja parte na ação proposta, razão pela qual merece acolhida o agravo de instrumento para excluir o agravante do polo passivo da ação declaratória.

V - Agravo de instrumento 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041683-80.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.041683-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	ANTONIO BATISTA DE ARAUJO e outros(as)
	:	DOMINGOS FIRMINO DOS SANTOS
	:	EDIVALDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP058350 ROMEU TERTULIANO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE AUTORA	:	APARECIDO GONCALVES PEREIRA e outro(a)
	:	DAVID POZZA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	98.00.12078-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA.

1. Trata-se de execução de sentença que condenou a Caixa Econômica Federal a recompor os saldos das contas vinculadas de titularidade dos autores pelos índices expurgados da inflação nos meses de janeiro (42,72%) de 1989, março (84,32%) e abril (44,80%) de 1990, acrescidos de correção monetária e de juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação, e, ao final, impôs às partes o pagamento de honorários advocatícios proporcionais às respectivas sucumbências, apuradas em processo de liquidação, ressalvada a hipótese de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 23/32, 34/41 e 47), transitada em julgado em 28.10.04 (fl. 52).
2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o fato gerador dos juros moratórios é a demora no cumprimento da obrigação, de modo que, por se desdobrar no tempo, produz efeitos também após a prolação da sentença, cuja definição da taxa legal de juros, porque editada anteriormente à vigência do art. 406 do Novo Código Civil (11.01.03), sujeita-se ao princípio *tempus regit actum*.
3. A discussão acerca da não violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao Código Civil de 2002, fixa os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros previstos na lei nova, restou pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça.
4. O pedido inicial da demanda originária visa a recomposição das contas vinculadas ao FGTS mediante o cômputo dos índices expurgados da inflação nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, e fevereiro de 1991 (21,87%) (fl. 17). Cinco índices, portanto.
5. O título exequendo concedeu três dos índices pleiteados, quais sejam, dos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990, sendo imposto às partes o pagamento de honorários advocatícios proporcionais às respectivas sucumbências, apuradas em processo de liquidação, ressalvada a hipótese de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita (fl. 47).
6. Caracterizada a sucumbência recíproca, ante o acolhimento parcial do pedido deduzido pela parte autora, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que nas ações em que se discute a recomposição de saldo existente em contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), restando caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se a compensação dos honorários sucumbenciais de acordo com os números de pedidos formulados e acolhidos, sendo devidos, na hipótese, no percentual de 5% (cinco por cento) para o patrono de cada parte.
7. Agravo de instrumento 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005404-22.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.005404-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA e outros(as)
	:	ISILDA DA SILVA MARQUES PEREIRA
	:	MARIA DA CONCEICAO CARDOSO
	:	ADELINA MARIA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP046473 APARECIDO BARBOSA DE LIMA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	:	08.00.02065-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOME DE SÓCIO QUE CONSTA DA CDA. SOLIDARIEDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. Agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), contra decisão proferida em executivo fiscal que indeferiu seu pedido de redirecionamento do feito para os herdeiros de sócia coexecutada, falecida no curso da ação.
2. Com relação à solidariedade, o egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.
3. "Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN" (Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016).
4. Consoante entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 430/STJ, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade disposta no artigo 135, III, do CTN.
5. Não restou efetivamente demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses do artigo 135 do CTN, não havendo de se cogitar, ao menos nesta sede, em manutenção da execução do aludido sócio nos termos do alegado pela agravante, não se extraindo das diligências do oficial de justiça a necessária presunção de ocorrência de dissolução irregular.
6. Deveras, eventual modificação da situação econômico-patrimonial da empresa executada já no curso do processo não é motivo bastante para o redirecionamento da execução ao sócio; para se responsabilizar o sócio é necessário que se demonstre que o sócio contribuiu ilegalmente (lato sensu) para a constituição da dívida tributária.
7. Diante da inconstitucionalidade da responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da sociedade perante a Seguridade Social, tal como previsto pelo art. 13 da Lei nº 8.620/93, e da ausência de elementos que demonstrem a participação ilícita da sócia para a obrigação tributária, é forçoso reconhecer, de ofício, sua ilegitimidade passiva para o feito de origem e, por conseguinte, de seus herdeiros.
8. Agravo de instrumento 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 agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54143/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041076-96.2016.4.03.9999/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ERASMO REBELLATO e outros(as)
	:	GENILDA PASELLO REBELLATO
	:	WALMIR NIERO
	:	ANGELA PAULA REBELLATO NIERO
ADVOGADO	:	SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	08001061620148120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DESPACHO

Fls. 91/93: Em face das razões expostas pelos apelantes, fica adiado o julgamento do presente feito da sessão de julgamento aprazada para 05 de dezembro deste ano.

Após a juntada da petição original, manifeste-se a União (Fazenda Nacional), em atendimento ao disposto nos artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez dias).

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021718-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ALBERTO SANCHEZ - PR59506

AGRAVADO: ITABOX INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS DE MADEIRA LTDA, ITA COL INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE RESINAS NATURAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779

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 um 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 - A s 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.

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, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021602-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SBU SOCIEDADE BRASILEIRA DE USINAGENS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE CEZAR FLORIO - SP2253840A, LIBIA CRISTIANE CORREA DE ANDRADE E FLORIO - SP1303580A

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 e sobre o 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, ressarcitórios 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- A s 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 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, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016416-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LOJAS INSINUANTE S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SAO PAULO SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Lojas Insinuante S.A.* contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas às terceiras entidades incidentes sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio acidente/doença nos seus primeiros 15 dias, auxílio transporte, auxílio seguro e plano de saúde e auxílio creche.

A agravante alega, em síntese, que não há previsão constitucional para estas contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, APEX e ABDI, tendo sido revogada pela Emenda Constitucional nº 33/01 a sua base de cálculo. Sustenta, ademais, a não incidência de contribuição sobre o salário maternidade e sobre as férias gozadas.

Requer a concessão de tutela antecipada 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, 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:)

Com relação às verbas referentes ao salário maternidade e às férias gozadas, 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

Em relação ao salário maternidade, 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, 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 transmuda 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)".

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, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020656-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANTONIO MOURA DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP3443100A, ROBSON GERALDO COSTA - SP2379280A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2017 211/1242

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em “*ação anulatória c/c pedido de tutela de urgência antecedente*”.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida decisão na ação originária (ID 2874097), o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2017.

Boletim de Acórdão Nro 22636/2017

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001591-79.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001591-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	PAULO HENRIQUE DE BARROS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00086656120154036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONSULTA AOS SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.**

1. Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado.
2. Considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.
3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001586-57.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001586-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	RENATA MARIA TAGLIASSACHI
ADVOGADO	:	SP056190 RENATA MARIA TAGLIASSACHI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00138750620094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONSULTA AOS SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A utilização do INFOJUD não configura medida ilegal ou inconstitucional.
2. Os sistemas RENAJUD e INFOJUD, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema BACENJUD.
3. No caso dos autos, após os resultados infrutíferos das pesquisas junto ao BACENJUD, não se vislumbra impedimento para o deferimento da pesquisa via RENAJUD e INFOJUD.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001684-42.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001684-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	LUIZ ANTONIO DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00037977420144036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONSULTA AOS SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado.

2. Considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002131-30.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.002131-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	FEDERAL DE SEGUROS S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	RJ132101 JOSEMAR LAURIANO PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CAETANO VIEIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SC011222 FERNANDO DE CAMPOS LOBO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00094468820164036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA.
2. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos, o contrato foi assinado no ano 1987, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029812-77.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.029812-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	ANA MARIA VITORINO SILVA e outros(as)
	:	MARIA LUIZA BEZERRA PETEROSI
ADVOGADO	:	SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro(a)
CODINOME	:	MARIA LUISA BEZERRA PETEROSI
AGRAVANTE	:	CLAUDIONOR DOS SANTOS
	:	AUGUSTA DE MELO COSTA
	:	IZILDA APARECIDA WIK GOMES MORAES
ADVOGADO	:	SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro(a)
CODINOME	:	IZILDA APARECIDA WIK
AGRAVANTE	:	MARIA NUNES DOS REIS CUNHA
	:	CELIA APARECIDA ARAUJO DOS SANTOS
	:	ALEXANDRE ESTEVES LEITE
	:	ANA MARIA RODRIGUES
	:	JOSE ANGELO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00035098720134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA.
2. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos, os contratos foram assinados no ano de 1981, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.
4. Agravos internos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo interno para o fim de negar provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-16.2003.4.03.6126/SP

	2003.61.26.000156-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro(a)
APELADO(A)	:	NEUSA DE PAULA MARQUES

ADVOGADO	:	SP336012 ROBERTA MARQUES TOSSATO
CODINOME	:	NEUSA DE PAULA

EMENTA

CONSUMIDOR. SAQUE INDEVIDO DE RECURSOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. DANO MATERIAL. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO A TÍTULO DE DANO MORAL. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS A PARTIR DA DATA DO ARBITRAMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à ocorrência de danos materiais e morais à autora, ora apelada, em razão de saque indevido de quantia existente em sua conta vinculada ao FGTS, bem como ao montante indenizatório arbitrado a título de reparação do dano moral e ao termo inicial de incidência dos juros de mora e correção monetária.
- 2.[Tab]Em se tratando de relação consumerista, a responsabilidade civil do prestador de serviços é objetiva e sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Portanto, se a má prestação do serviço bancário - no caso, liberação de valores do FGTS pertencentes à apelada mediante assinatura falsa - restou demonstrada, e daí decorreu a lesão de direito a terceiro, por certo que essa lesão há de ser indenizada.
- 3.[Tab]Com a conclusão a que chegou o laudo pericial no sentido de que foi lançada assinatura falsa no documento que comprova o saque de dinheiro pertencente à parte apelada, nenhuma dúvida resta acerca do decréscimo patrimonial por ela experimentado, sendo inafastável a conclusão de que houve dano material no caso.
- 4.[Tab]Muito embora a indevida expropriação de valores não seja, por si só, fato causador de dano moral, tenho que o dano extrapatrimonial está devidamente demonstrado no caso dos autos, em que a apelada viu-se injustamente alijada de quantia a que fazia jus em razão de um saque ilegítimo em sua conta vinculada ao FGTS efetuado em 08/04/1994 e, buscando a justa recomposição do montante, teve de se deparar com a postura irredutível do banco apelante, o que fez com que a parte ficasse privada deste dinheiro por mais de uma década.
- 5.[Tab]No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, a Jurisprudência fixou a orientação de que a indenização por dano moral, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o alto grau de culpa da instituição financeira que, além de efetuar a entrega do numerário a quem não tinha poderes para tanto, defendeu o ato alegando uma suposta perícia efetuada pelos seus prepostos que teria chegado à conclusão de que a assinatura aposta no documento comprobatório do saque seria autêntica, o que, inclusive, lança dúvidas acerca da lisura do procedimento adotado, bem como o caráter alimentar da verba indevidamente desviada, tenho que o valor arbitrado em sentença de R\$ 5.000,00 é razoável e suficiente à reparação do dano, sem importar em enriquecimento indevido da parte, devendo ser mantido.
- 6.[Tab]Decisão reformada para se determinar a incidência de correção monetária e juros de mora sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais desde a data da sentença.
- 7.[Tab]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, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000524-44.2006.4.03.6118/SP

	2006.61.18.000524-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RAQUEL APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP073005 BONIFACIO DIAS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00005244420064036118 1 Vt GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PARA FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. EXCLUSÃO POR INCAPACIDADE VISUAL. LIMINAR CONCEDIDA EM SEDE DE CAUTELAR. MANUTENÇÃO NO CURSO E APROVEITAMENTO SATISFATÓRIO. CIRURGIA OCULAR CORRETIVA.

FATO NOVO. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME DE APTIDÃO. APROVAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente são apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei nº. 13.105/2015.
2. Cinge-se a controvérsia acerca do direito de a autora permanecer, graduar e obter a promoção em Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica, do qual foi excluída por inaptidão visual.
3. A apelada candidatou-se ao Concurso Público de Admissão para o Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - CFS "B" 2/2006, regulamentado pela Portaria DEPENS 220/DE2, de 29 de agosto de 2005.
4. De acordo com o edital do concurso seria considerado apto o candidato que obtivesse resultado favorável dentro dos padrões e diretrizes estabelecidos pela Diretoria de Saúde da Aeronáutica (DIRSA).
5. Submetida ao exame oftalmológico realizado na Junta Superior de Saúde da Aeronáutica, foi considerada incapacitada para o edital, por apresentar acuidade visual de 20/80 (miopia e astigmatismo), sem correção no olho esquerdo (fls. 76). E, em grau de recurso administrativo, foi considerada novamente incapaz para o fim que se destina, sob o diagnóstico MIOPIA H52.1. (Fl. 79)
6. Em virtude de liminar concedida em ação cautelar, a autora permaneceu no certame, e obteve todas as aprovações em todas as demais etapas do processo seletivo, foi matriculada no curso, concluiu o estágio com aproveitamento (fls. 97/98) e foi promovida à graduação de Terceiro Sargento.
7. Proposta a ação principal, a autora informa que foi submetida à cirurgia refrativa de correção de ametropia em olho esquerdo, no dia 02/02/2008, resultando na correção total do grau, dispensada de uso de lentes de contato corretivas. E ao ser examinada pela Junta Especial de Saúde, foi considerada apta.
8. O Juízo sentenciante entendeu que, em virtude da superveniência de fato novo, no caso concreto, irrelevante a discussão jurídica acerca da legalidade dos requisitos estabelecidos no edital e conforme o art. 462 do CPC/73, deve ser levado em consideração tal fato no momento da decisão.)
9. Não obstante as exigências constantes no Edital, o concurso público não deve ser visto como disputa eugênica, dado que deve se voltar à avaliação de mérito, em sentido amplo.
10. Apelação 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, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-02.2006.4.03.6118/SP

	2006.61.18.000391-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RAQUEL APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP073005 BONIFACIO L S DA SILVA M DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00003910220064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DO RECURSO INTERPOSTO NA LIDE PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Sobrevindo o julgamento do recurso interposto na ação principal, tem-se como prejudicada a análise da medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória, ante a perda de seu objeto.

II - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o caráter instrumental da medida cautelar, não há que se falar em vencido e vencedor.

III - Qualquer que seja o julgamento da cautelar, tendo em vista ser uma ação incidental, ela está afeta ao julgamento do processo principal. Havendo condenação ao pagamento de honorários advocatícios na ação principal não deverá haver condenação à verba honorária na ação cautelar. Precedentes.

IV - Extinção do feito sem julgamento de mérito.

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, extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018935-10.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.018935-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	FEDERAL DE SEGUROS S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	RJ132101 JOSEMAR LAURIANO PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ROSANA DE FATIMA PORCINO ALMEIDA
ADVOGADO	:	MS009999 KARYNA HIRANO DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÊ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00068515320154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA.
2. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos, o contrato foi assinado no ano de 1982, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo interno para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008280-90.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.008280-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO(A)	:	MARIA DA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP365903 ELIMARCIA OLIVEIRA PENA e outro(a)

No. ORIG.	: 00082809020084036100 17 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA DO INCISO I DO PARÁGRAFO 5º DO ARTIGO 206 DO CÓDIGO CIVIL. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O Novo Código Civil de 2002 trouxe profundas modificações nos prazos prescricionais, estabelecendo regra de transição tendente a conciliar os prazos antigos (CCiv. de 1916) e os novos (CCiv. de 2.002), prevendo que seriam os da lei anterior os prazos por ele reduzidos, desde que, na data de sua entrada em vigor, já houvesse transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.
2. Acerca da aplicabilidade do artigo 206, § 5º, I, do Código Civil ao caso concreto, assinala a doutrina que pelo atual Código, qualquer dívida resultante de documento público ou particular, tendo ou não força executiva, submete-se à prescrição quinquenal. Porém, não se considera ilíquida a dívida cuja importância, para ser determinada, depende apenas de operação aritmética. (Nestor Duarte, *in* Código Civil Comentado, Coordenação Min. Cezar Peluso, 99 Editora. 2015, pg. 135).
3. Dispunha a autora do prazo de 5 anos contados da vigência do novo Código Civil (ou seja, até **11/01/2008**) para o ajuizamento da presente ação, a qual foi proposta em **07/04/2008**, portanto, após o decurso do lapso de tempo que dispunha.
4. Considerando que a sentença recorrida foi proferida já sob a vigência do Novo Código de Processo Civil, correta a aplicação do percentual mínimo de 10% previsto no § 2º do artigo 85.
5. Apelação 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, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025514-41.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.025514-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: ARCOLIMP SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO	: SP274066 GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00255144120154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LC 110/2001. EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA.

I - A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

II - A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

III - Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

IV - Nos termos do artigo 85, §11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da causa.

V - Apelação desprovida.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004346-09.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.004346-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	NELCY SOARES NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro(a)
No. ORIG.	:	00043460920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSUMIDOR. REGULAR CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DÉBITOS REFERENTES A SEGURO DE VIDA REGULARMENTE CONTRATADO E AMORTIZAÇÃO DE DÍVIDA ANTERIORMENTE EXISTENTE. CONDUTA LÍCITA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- [Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil da instituição financeira ré em razão de descontos efetuados em quantia contratada pela autora a título de empréstimo consignado, bem como ao dever de reparação de danos materiais e morais daí advindos.
- [Tab]A relação em questão se regula pelo Código de Defesa do Consumidor, que prevê expressamente abranger as atividades bancárias em seu art. 3º, parágrafo 2º. Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça.
- [Tab]Da narrativa e do conjunto probatório carreado aos autos, verifica-se que a autora firmou com a ré contrato de empréstimo consignado no valor total de R\$ 4.600,00, que, após descontos contratuais, resultou na quantia líquida de R\$ 4.516,29. Assim, ainda que sob a regência da legislação consumerista e diante do caráter adesivo do contrato, não se pode apontar qualquer vício de consentimento na celebração do negócio jurídico, uma vez que tais cláusulas constam expressamente do instrumento contratual assinado pela parte, sendo descabido o argumento de que a consumidora acreditava ter contratado, na verdade, a quantia de R\$ 5.800,00.
- [Tab]O mesmo se diga quanto à contratação do seguro de vida que originou o desconto de R\$ 399,88, eis que nada há nos autos que permita constatar qualquer vício no negócio jurídico, tendo as cláusulas contratuais sido igualmente previstas em instrumento contratual assinado pela parte recorrente.
- [Tab]No mesmo sentido, ao afirmar que se tratava de renegociação de dívida, a autora admite a preexistência de débito perante o banco réu, tendo sido destinado o montante de R\$ 1.448,99 para saldá-lo. Não se verifica, portanto, qualquer irregularidade no desconto efetuado a este título na quantia contratada, uma vez que é incontroverso que o réu era credor deste montante, tendo havido verdadeira novação da dívida, nos termos do art. 360, I, do Código Civil. E nem poderia ser diferente, uma vez que a coexistência das dívidas comprometeria substancialmente o benefício previdenciário percebido pela requerente, cujo valor bruto era de R\$ 2.189,84 na competência de novembro de 2012 e no qual já se verificava a existência de quatro dívidas consignadas ao tempo da contratação do empréstimo discutido nestes autos.
- [Tab]Assim, diante da licitude da conduta da instituição financeira apelada, não há que se falar em dever de indenização a qualquer título, de modo que fica mantida a sentença.
- [Tab]Honorários advocatícios devidos pela parte apelante majorados para 12% do valor atualizado da causa, observadas as disposições legais referentes aos benefícios da gratuidade da justiça, em especial o quanto previsto no art. 98, § 3º do Código de Processo Civil de 2015.
- [Tab]Apelação 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, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

	2013.03.99.037073-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: MILTON IGNACIO DA SILVA espólio
ADVOGADO	: SP225214 CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO
REPRESENTANTE	: DIJALMA IGNACIO DA SILVA
CODINOME	: DJALMA IGNACIO DA SILVA
APELANTE	: MARCILIO PISTORE espólio
ADVOGADO	: SP201058 LUCIANO GARCIA DA SILVEIRA
REPRESENTANTE	: ELAINE PISTORE GARCIA DA SILVEIRA e outros(as)
	: ELENY APARECIDA PISTORE
	: AILTON PASTORE
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: MILTON IGNACIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP225214 CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO
No. ORIG.	: 07.00.00005-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DE COEXECUTADO. APELAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ÓBITO DO EXECUTADO EM DATA ANTERIOR À DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 485, §3º, DO NCPC. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. INVIABILIDADE. SÚMULA/STJ Nº 392.

1. Apelações interpostas pela exequente UNIÃO (Fazenda Nacional) e pela parte executada, contra decisão que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal em face do espólio de MILTON IGNÁCIO DA SILVA, com fundamento artigo 267, inciso VI, do CPC/73, condenando ainda a exequente no *"pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados por equidade em mil reais"*.
2. A decisão que acolheu a exceção de pré-executividade, para extinguir o feito em relação ao *"espólio de MILTON IGNÁCIO DA SILVA"*, não pôs fim à execução fiscal, tanto que na superveniente decisão, que apreciou os embargos de declaração, houve o magistrado por ressaltar: *"A sentença extinguiu o feito em relação à parte que fez o respectivo pedido, permanecendo a relação processual inalterada em face dos demais"*.
3. Tratando-se de erro grosseiro cuja configuração impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, tem-se ser de rigor o não conhecimento das apelações interpostas.
4. Nada obstante o descabimento das apelações contra decisão interlocutória, em se cuidando de questão afeta às condições da ação e pressupostos processuais - matérias de ordem pública que não se submetem à preclusão para as instâncias ordinárias - pode a questão da legitimidade da parte ser examinada a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo Juiz, enquanto estiver em curso a causa conforme o disposto no artigo 485, § 3º, do NCPC.
5. Assim como ocorrido com MILTON IGNÁCIO DA SILVA, infere-se que o coexecutado MARCILIO PISTORE também faleceu (12/09/2005) em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal (12/06/2007).
6. Portanto, impõe-se reconhecer nestes termos a nulidade da CDA igualmente em face do espólio de MARCILIO PISTORE - *"ubi eadem legis ibi eadem dispositio"* (onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir).
7. *"A jurisprudência do STJ reconhece que a emenda ou a substituição da CDA é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, especialmente quando voltado à modificação do sujeito passivo do lançamento tributário (Súmula 392 do STJ). Referido entendimento já foi firmado inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), quando a Primeira Seção promoveu o julgamento do REsp 1.045.472/BA, relatoria do e. Min. Luiz Fux. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva."* (AgRg no AREsp 729.600/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015).
8. Desta forma, com a ressalva da inadequação das apelações interpostas pelas partes, o caso comporta julgamento de ofício conforme autorizado pelo §3º do artigo 485 do NCPC, para o fim de extinguir a execução fiscal também com relação a MARCILIO PISTORE, nos termos do artigo 485, inciso VI do NCPC, haja vista implicar eventual redirecionamento da execução ao seu espólio ou herdeiros alteração do título executivo e violação à Súmula nº 392 /STJ.
9. Consectariamente, tendo o espólio de MARCILIO PISTORE, depois de citado, sido impelido a contratar advogado para defendê-lo, sofrendo ainda a penhora no rosto dos autos do inventário, evidentemente não pode a exequente se furtar à responsabilidade pelo indevido

ajuízamento da ação, posto ser a única causadora da controvérsia, devendo assim arcar com os honorários advocatícios, de igual montante fixado pela decisão recorrida em favor do espólio de MILTON IGNÁCIO DA SILVA, ou seja, no valor de R\$1.000,00 (mil reais).

10. Apelações não conhecidas e execução fiscal extinta de ofício em relação ao executado MARCÍLIO PISTORE, com base no artigo 485, inciso VI, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer das apelações e, de ofício, julgar extinta a execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023159-25.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.023159-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	:	SOCIEDADE BENEFICIENTE HOSPITALAR SAO CAETANO
ADVOGADO	:	SP203799 KLEBER DEL RIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00006115820154036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICIENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA CONDICIONADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55 DA LEI 8.212/91 E DOS ARTS. 1º, 4º, 5º E 7º DA LEI 9.732/98. AFASTADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A imunidade prevista no art. 195, §7º, da CR, é condicionada ao preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo legislador infraconstitucional. O preenchimento de tais requisitos é exteriorizado por meio de ato administrativo, que, no caso do agravante, não obstante haver sido anteriormente conferido, foi cancelado, fato que a impediu de se valer da imunidade no período em que foram lançados os autos de infração, como bem pontuado pelo juízo *a quo*. Registro, ainda, que a alegação da agravante de que houve renovação do ato administrativo que a considerava imune às contribuições de seguridade social não encontra nenhuma correspondência nos documentos que formam o instrumento do recurso.

2. A alegação de inconstitucionalidade do art. 55 da Lei 8.212/91 e dos arts. 1º, 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/98, vigentes à época do ato administrativo em que foi cancelado o certificado que reconhecia o preenchimento das condições exigidas para o ajuste à citada imunidade, em nada altera a conclusão a que chegou o juízo de primeiro grau. Trata-se, como já dito, de imunidade condicionada, que somente pode ser conferida se houver lei prevendo as condições para o gozo do benefício. A ausência de norma infraconstitucional regulando o tema, ou a inconstitucionalidade dessa mesma norma, obsta o aproveitamento da regra de incompetência tributária (imunidade).

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo interno para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002247-36.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.002247-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	FEDERAL DE SEGUROS S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	RJ132101 JOSEMAR LAURIANO PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	GILDASIO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS015177A NELSON GOMES MATTOS JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00048566820164036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SITUAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No tocante ao benefício da justiça gratuita em relação à pessoa jurídica, o STJ já entendeu que referida benesse lhe é extensível, admitindo-se a sua concessão, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

2. Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 01.08.2012, aprovou a Súmula nº 481, segundo a qual, "*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*".

3. Saliente-se, outrossim, que não constitui a decretação da liquidação extrajudicial, por si só, presunção de miserabilidade. No caso da ora Agravante, todavia, consoante julgamento proferido por esta Turma no AI 0002753-46.2016.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Wilson Zauhy, foi reconhecida a miserabilidade jurídica necessária à concessão do benefício pleiteado, razão pela qual concedo o benefício da justiça gratuita para o processamento do presente Agravo de instrumento.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA.

2. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos, o contrato foi assinado no ano 1983, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000611-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PLASTFOAM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP2445530A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PLASTFOAM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.** em face de decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados de caráter indenizatório.

Defende a agravante que não deve incidir a contribuição previdenciária sobre os valores em debate por se tratarem de situações em que não há remuneração por serviços prestados, hipótese que foge do fato gerador *in abstracto*.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Todavia, há de se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

A hipótese trata de mandado de segurança impetrado com vistas a afastar a incidência da contribuição previdenciária ao SAT e RAT, bem como a terceiros sobre verbas remuneratórias pagas às pessoas físicas que lhes prestam serviços, a saber, terço constitucional de férias e auxílio-doença.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o feito principal autuado sob o nº 0013307-16.2016.4.03.6119 foi sentenciado favoravelmente ao contribuinte, não havendo mais interesse no provimento jurisdicional ora almejado, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Neste aspecto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por prejudicialidade, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018652-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SCOR SERVICOS ORGANIZACAO E REGISTROS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100, MAURO KIMIO MATSUMOTO ISHIMARU - SP212632

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Scor Serviços Organização e Registros Ltda.*, em face de decisão que, em ação de execução fiscal, rejeitou o oferecimento de bens pela executada, por entender que não restou obedecida a ordem legal, bem como serem de difícil alienação.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão recorrida fere o princípio da menor onerosidade, insculpido no artigo 620 do CPC, tendo em vista que não acolheu o oferecimento de debêntures da Cia. Vale do Rio Doce S/A, mantendo penhora online sobre os ativos financeiros de titularidade da Empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC de 1973, na redação da Lei 11.343/2006, e no artigo 835 do atual CPC de 16 de março de 2015.

Dessa forma, não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.

Não é possível equiparar o crédito decorrente de debêntures a títulos de crédito com cotação em bolsa. Com efeito, a debênture é título executivo extrajudicial emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, destituído de plena liquidez.

Logo, o crédito decorrente de debênture classifica-se como "direitos e ações", situando-se no último lugar na ordem de penhora estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao Código de Processo Civil, posto que a execução, como já mencionado, embora deva ser feita da forma menos onerosa para o devedor, é realizada no interesse do credor.

Nesse sentido situa-se o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.

3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1203358/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 16/11/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INFRAÇÃO À LEI. INCLUSÃO DE SOCIO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. PENHORA DE DEBENTURES. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. OBSERVANCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem. Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

2. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

3. A exequente não está obrigada a aceitar bem de difícil arrematação, uma vez que as debêntures emitidas pela "Companhia Vale do Rio Doce" consubstanciam-se títulos cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano. Além disso, o artigo 11 da Lei nº 6.830/80 determina a ordem legal dos bens penhoráveis estabelecendo, em seu inciso I, o dinheiro.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0003469-49.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA JUSTIFICADA. ART. 620 DO CPC. A EXECUÇÃO OPERA-SE EM PROL DO EXEQUENTE.

1. Conforme a Lei de Execução Fiscal, a penhora ou arresto de bens obedecerá à ordem estabelecida em seu artigo 11.

2. No caso em apreço, o bem oferecido pela executada - debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - ocupa apenas o último lugar da ordem de preferência, que, portanto, foi desrespeitada, sem qualquer justificativa plausível.

3. As debêntures são títulos sem cotação em bolsa e não raro de baixa liquidez e, particularmente com relação às emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, "tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3).

4. Nos termos do art. 620 do CPC, o processo se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento, de modo que o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo. (STJ, REsp 927.025/SP).

5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0045724-27.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)

Com tais considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013694-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGRICOLA BALDIN S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela movido por *Agrícola Baldin S.A.*, em face da decisão proferida nos autos da execução fiscal, que determinou o bloqueio dos ativos financeiros da empresa.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, a necessidade de suspensão da execução fiscal e a vedação aos atos de constrição na hipótese de recuperação judicial, sob pena de inviabilizá-la.

É o relatório.

Decido.

A respeito da matéria tratada nos autos, a Lei nº 11.101/2005 criou o instituto da recuperação judicial, visando, em última análise, permitir que sociedades empresárias que se encontrassem em estado de crise financeira pudessem superar as mencionadas dificuldades e prosseguir no desenvolvimento de suas respectivas atividades econômicas.

A norma em destaque estabelece em seu artigo 6º que o deferimento do processamento da recuperação judicial acarreta a suspensão das ações e execuções singulares que eventualmente tramitem em face da empresa recuperanda, expressando, assim, a chamada universalidade do juízo responsável pela recuperação judicial. Excetua-se, porém, da regra legal, as ações de execução fiscal que por expressa previsão do § 7º do mencionado dispositivo não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a possibilidade de concessão de parcelamento de débito fiscal.

Observemos o dispositivo legal:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

(...)

A respeito do tema, o Código Tributário Nacional estabelece, em seu artigo 187, que:

"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento."

Por sua vez, o artigo 29 da Lei de Execuções Fiscais assim preceitua:

"Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento."

Sendo assim, o processo de recuperação judicial tem o condão de suspender todas as execuções que tramitem contra a sociedade empresária recuperanda, exceto a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública, a qual não se sujeita ao concurso de credores.

Entretanto, a jurisprudência pátria tem relativizado a aplicação do §7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, tendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento de que é do juízo em que se processa a recuperação judicial a competência para promover os atos de execução do patrimônio da empresa, ainda que em execução fiscal. Pois, à luz do art. 47 da Lei nº 11.101/2005 e considerando o objetivo da recuperação judicial, que é a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a atribuição de exclusividade ao juízo universal evita que medidas expropriatórias possam prejudicar o cumprimento do plano de recuperação.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA E ALIENAÇÃO DE BENS DA EMPRESA PARA SATISFAZER O EXECUTIVO FISCAL. IMPROPRIEDADE DO ATO DE CONSTRUÇÃO JUDICIAL. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.

1. Em virtude do nítido caráter infringente, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

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 controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. O entendimento esposado pela Corte a quo está em consonância com a orientação do STJ, no sentido de que, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa ou excluam parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o seguimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de construção do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras".

4. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 1505290/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 22/05/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR PARA DETERMINAR QUE, NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL, O JUÍZO DA VARA DO TRABALHO ABSTENHA-SE DE PRATICAR ATOS EXECUTÓRIOS QUE IMPORTEM NA CONSTRUÇÃO OU ALIENAÇÃO DE BENS DA EMPRESA SUSCITANTE E DESIGNAR O JUÍZO DE DIREITO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA DECIDIR, EM CARÁTER PROVISÓRIO, AS MEDIDAS URGENTES. CONFLITO EM QUE SE DISCUTE A DESTINAÇÃO DO PATRIMÔNIO DE EMPRESA SOB RECUPERAÇÃO. COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO. PRECEDENTES. DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, DEVENDO-SE, TODAVIA, SUBMETER A PRETENSÃO CONSTRITIVA DIRECIONADA AO PATRIMÔNIO DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL AO JUÍZO UNIVERSAL. ENTENDIMENTO PERFILHADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. EXEGESE QUE NÃO ENSEJA INFRINGÊNCIA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Considerando que a controvérsia gira em torno da destinação do patrimônio de empresa sob recuperação judicial, e não sobre a definição da competência para o processamento de execução fiscal, o conflito deve ser processado e julgado pela Segunda Seção, nos termos do art. 9º, § 2º, IX, do RISTJ. Precedentes.

2. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito da Segunda Seção desta Corte de Justiça, embora o deferimento do processamento da recuperação judicial não tenha, por si só, o condão de suspender as execuções fiscais, na dicção do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, a pretensão constritiva direcionada ao patrimônio da empresa em recuperação judicial deve, sim, ser submetida à análise do juízo universal, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.

3. A exegese ora adotada de modo algum encerra violação ao Princípio da Reserva de Plenário, previsto no art. 97 da Constituição Federal, notadamente porque não se procedeu à declaração de inconstitucionalidade, mas sim à interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes da Segunda Seção do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no CC 136.040/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJE 19/05/2015)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE.

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 pacífica do STJ, o deferimento do processamento de recuperação judicial não é capaz de suspender, por si só, as execuções fiscais. Contudo, nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial devem ser obstados enquanto mantida essa condição.

3. Não há falar em afronta ao art. 97 da Constituição Federal, pois, nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição, o que não ocorreu no caso dos autos.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1519405/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

Desta forma, o caminho apontado pelo Superior Tribunal de Justiça é manter em atividade a execução fiscal até o momento que chegar à fase de alienação de bens ou apreensão de dinheiro da empresa em recuperação, deixando ao Juiz de Direito da recuperação judicial o poder de decidir a respeito da destinação patrimonial dos bens da empresa executada.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPATIBILIZAÇÃO DAS REGRAS E PRINCÍPIOS. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. ATOS DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL E ALIENAÇÃO DE ATIVOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DESRESPEITO À SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. INEXISTÊNCIA. 1. A execução fiscal não se suspende com o deferimento da recuperação judicial, todavia, fica definida a competência do Juízo universal para dar seguimento aos atos constritivos ou de alienação. Jurisprudência atual e consolidada do STJ. 2. Não há violação do art. 97 da Constituição Federal ou desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF quando se interpreta o art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005, considerando-se o princípio da preservação da empresa. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no CC: 124052 SP 2012/0174142-7, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 22/10/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 18/11/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E FALIMENTAR. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO DO CONTROLE ACIONÁRIO DA RECUPERANDA. SUCESSÃO DE ÔNUS E OBRIGAÇÕES. ATOS DE EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1- A partir da edição da Lei 11.101/2005, é competente o juízo da recuperação judicial para a prática de atos de execução, tais como alienação de ativos e pagamento de credores, que se relacionem a créditos apurados em outros órgãos judiciais, bem como para decidir acerca da responsabilidade da recuperanda pelo pagamento de importâncias a que foram condenadas sociedades alegadamente integrantes de um mesmo grupo econômico.

2- Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo - SP

(STJ, CC_201202416207 - Ministro(a) Nancy Andrichi - DJE data:15/04/2014)

Com tais considerações, **defiro em parte** a antecipação de tutela pleiteada, somente para determinar o prosseguimento da execução fiscal até a realização dos atos expropriatórios.

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.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011711-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TANQUES LA VOURA LTDA - ME, EUCLIDES DA SILVA LA VOURA, EUCLIDES DA SILVA LA VOURA JUNIOR

Advogado do(a) AGRA VADO: FRANCISCO TEIXEIRA MARTINS JUNIOR - SP134033

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal* contra decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os sócios administradores do polo passivo.

A agravante alega, em síntese, a ocorrência de apropriação indébita devido à ausência do repasse das contribuições previdenciárias devidas pelos segurados-empregados.

Requer a concessão de antecipação de tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à inclusão dos sócios, pessoas físicas, no polo passivo da execução fiscal, na decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (*RE 562.276/PR*) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

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

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC). Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJE 02/12/2010)

O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - PROVA DAS OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN A SER PRODUZIDA PELA EXEQUENTE - SOLIDARIEDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INAPLICÁVEL - INCONSTITUCIONALIDADE INFRAÇÃO AO ARTIGO 30, I B DA LEI 8.212/91 - OCORRÊNCIA.

I - O dirigente da sociedade contribuinte só responde pelas dívidas tributárias mediante prova de que resultam de excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

II - O simples inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei.

III - A solidariedade do art. 13 da Lei 8.620/93 não mais existe, vez que foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 562276 em repercussão geral.

IV - Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade.

V - Constando no embasamento legal do crédito exequendo valores decorrentes de infração à norma prevista no art. 30, I "b" da Lei 8.212/91, cabe aos dirigentes da executada ao tempo dos fatos geradores responderem pela dívida, pois incorrem nas disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo legal parcialmente provido.

(Agravo Legal em Apelação n. 0002494-37.2010.4.03.9999/SP; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 06/10/2015).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.

- Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, como pretende a recorrente. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

- Em nenhum momento ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, pelo que não há se falar em redirecionamento do feito aos sócios diretores e representantes. Muito pelo contrário: há notícia nos autos de que a sociedade empresária executada teve sua falência decretada, hipótese esta que, como se sabe, consubstancia dissolução regular.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG 2015.03.00.026472-7; Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy; Primeira Turma; DJU 01/04/2016).

Destarte, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93 poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

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

Sendo assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios não decorre do fato de terem seus nomes gravados na CDA, mas da comprovação pela exequente da prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, aliás, os termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do polo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>).

Em síntese, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

Diante do exposto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"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".

No caso em exame, da leitura dos títulos executivos que embasam as execuções fiscais, observa-se que parte da dívida refere-se a contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à Previdência Social (art. 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91), conforme CDA de fls. 05/16, o que configura, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), de modo que tal conduta resulta em infração à lei, ensejando a responsabilização pessoal prevista no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, seguem precedentes jurisprudenciais:

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

(...)

4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base e m dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.

5. A CDA exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

6. Presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no pólo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III do CTN, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

7. Caberá ao executado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração a lei de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva. Precedente.

8. Extrai-se da alteração contratual que a administração da sociedade empresária é exercida exclusivamente pelo sócio Inal Júnior, o que desautoriza o redirecionamento para os sucessores do sócio Inal.

9. Agravo legal improvido."

(AI 00098962820124030000, TRF3, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3: 30/09/2013)

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. SÓCIOS. INCLUSÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

1. O Tribunal a quo examinou e decidiu fundamentadamente os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. A Certidão de Dívida Ativa (CDA) é título executivo que goza de presunção de certeza e liquidez. Não compete ao Judiciário limitar tal presunção, que, embora relativa, deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução.

4. A possível falta de correspondência entre o que o título formal aparenta ser e o que ele efetivamente é constitui matéria a ser invocada em sede de embargos, que, se recebidos, impedirão, até o seu julgamento, os atos executivos.

5. Recurso especial parcialmente provido." (grifei)

(REsp nº 793.554-RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ: 06.12.2005, DJ: 06.03.2006)

Diante do exposto, apresenta-se necessária a concessão de antecipação de tutela em relação ao presente agravo, a fim de manter os sócios no polo passivo da execução fiscal.

Assim, defiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

Boletim de Acordão Nro 22637/2017

	2014.61.03.002412-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	SECCO E SA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP188369 MARCELO RICARDO MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP186597 RINALDO DA SILVA PRUDENTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00024121520144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSUMIDOR. FUNDOS DE INVESTIMENTO. RENTABILIDADE NEGATIVA. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. AUSÊNCIA DE DECRÉSCIMO PATRIMONIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA CONDUTA ILÍCITA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à ocorrência de danos materiais e morais ao autor, ora apelante, em razão de rentabilidade negativa apresentada por aplicação financeira realizada junto ao banco apelado.
- 2.[Tab]A relação em questão se regula pelo Código de Defesa do Consumidor, que prevê expressamente abranger as atividades bancárias em seu art. 3º, parágrafo 2º. Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça.
- 3.[Tab]Da narrativa e do conjunto probatório carreado aos autos, verifica-se que a apelante, representada por um sócio, realizou aplicação financeira em fundo de investimentos mantido pela instituição financeira apelada.
- 4.[Tab]A despeito das alegações do apelante no sentido de que teria aplicado o montante de R\$ 126.730,07 em janeiro de 2013, o que se constata das provas dos autos é que tal quantia se refere ao saldo positivo do investimento no início do mês em questão, sendo certo que o dinheiro foi aplicado, em verdade, em março de 2011, na quantia de R\$ 100.000,00. E, se não fossem os resgates efetuados pelo próprio cliente, que totalizaram R\$ 25.000,00 no período, o resultado da aplicação seria positivo em mais de R\$ 19.000,00, de modo que não se verifica que a parte apelante tenha sequer experimentado um decréscimo patrimonial ocasionado por este investimento, não havendo que se falar em dano material e muito menos em dano moral do caso dos autos.
- 5.[Tab]Não fossem tais razões suficientes, destaco que a aplicação de recursos financeiros em fundos de investimentos é atividade de risco, ainda que baixo, não sendo possível imputar eventuais resultados negativos à instituição administradora na ausência de elementos que permitam afirmar ter havido ilicitude na sua conduta. Precedentes desta Corte.
- 6.[Tab]Ademais, é frágil a tese da apelante de que não teria sido devidamente esclarecida a respeito dos riscos do negócio contratado, mormente por se tratar de sócio administrador de empresa que não pode ser tida como de pequeno porte, a quem compete agir com diligência na destinação dos recursos da sociedade, e de ser máxima de experiência que toda aplicação financeira traz, em si, a possibilidade de perdas. Se, de outra forma, o representante opta por confiar cegamente nas indicações de um suposto gerente bancário, cujo nome sequer foi mencionado nos autos, deve arcar com os riscos daí advindos.
- 7.[Tab]De tudo o quanto exposto, está claro que a parte alterou conscientemente a verdade dos fatos ao dizer que investiu um montante que, em verdade, corresponde ao dinheiro investido já acrescido de quantia correspondente à performance positiva do fundo de investimento no período, com o fito de ludibriar o Juízo e fazê-lo crer na sua infundada tese de que teria havido prejuízo financeiro imputável à instituição financeira, conduta que não se pode admitir. Assim, condena-se o apelante, de ofício, ao pagamento de multa por litigância de má-fé fixada em 1% do valor corrigido da causa.
- 8.[Tab]Honorários advocatícios devidos pela apelante majorados para 12% do valor atualizado da causa.
- 9.[Tab]Apelação 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, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

	2014.61.00.004491-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00044917320144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ACORDO COLETIVO ASSINADO NO FINAL DO SEGUNDO SEMESTRE. NEGOCIAÇÃO INICIADA NO INÍCIO DO ANO. METAS DEFINIDAS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DA LEI Nº 10.101/00.

I - As verbas percebidas a título de participação nos lucros da empresa não estão sujeitas à contribuição previdenciária, na medida em que não integram o salário de contribuição, nos termos do art. 28, §9º, 'j' e 's', da Lei nº 8.212/91", desde que o pagamento de tais parcelas observe as disposições legais específicas, quais sejam, os limites da lei regulamentadora (MP 794/94 e Lei 10.101/00).

II - A data de assinatura dos acordos coletivos não possui o condão de desnaturar a validade do acordo realizado entre as partes, tampouco retira a natureza jurídica do pagamento da rubrica, pois a legislação que regulamenta o PLR não veda que a negociação quanto à distribuição do lucro seja concretizada após sua realização, embora o início das tratativas deva preceder ao pagamento.

III - Os critérios adotados no acordo são similares aos dos anos anteriores e houve auto avaliação dos funcionários ao final do primeiro e segundo semestres, tudo a indicar que os empregados tinham pleno conhecimento das metas a cumprir, conforme exige a Lei 10.101/2000, sendo irrelevante, nesse aspecto, a data do protocolo no Ministério do Trabalho.

IV - Do anexo II, do Plano de participação nos lucros, foram disciplinadas as metas a serem alcançadas segundo critérios de resultado e comportamento, relativas ao atendimento aos clientes e parceiros, gerenciamento de risco, colaboração e atendimento a resultados. A mídia digital anexa contém as avaliações internas da instituição financeira, em que constam as metas individuais de cada empregado, sua auto avaliação (semestral e ao final do ano de 2013) e a avaliação do superior hierárquico.

V - Observados os limites da lei regulamentadora, no caso, a MP 794/94 e a Lei 10.101/2000 há de se afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais e a terceiros sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados em fev/2014.

VI - A destinação dos depósitos está condicionada ao trânsito em julgado. Inversão do ônus de sucumbência.

VII - 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.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005251-79.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.005251-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	AUTHOMATHIKA SISTEMAS DE CONTROLE e outros(as)
	:	AUTHOMATHIKA SERVICES AUTOMACAO INDL/ LTDA
	:	AUTHOMATHIKA INDL/ INSTRUMENTACAO E CONTROLE DE PROCESSOS LTDA
	:	ATK CONSTRUCOES E SERVICES LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00052517920154036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LC 110/2001. EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA.

I - A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

II - A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

III - Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

IV - Nos termos do artigo 85, §11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da causa.

V - Apelação desprovida.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027436-31.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.027436-4/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	:	UBIRAJARA FERNANDES DE MORAES
ADVOGADO	:	SP078015 ALBERTO BARDUCO
INTERESSADO	:	RICARDO VERON GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP184319 DARIO LUIZ GONÇALVES
INTERESSADO	:	BRAULIO BENEDICTO PIRES NOBRE
	:	CARLOS ROBERTO GIGLIOTTI
	:	ROBERTO TADEU RODRIGUES
	:	IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE SAO VICENTE e outros(as)
ADVOGADO	:	SP158514 MARIA DE LOURDES PASSOS HURTADO SIERRA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
PARTE RÉ	:	RAFAEL FARO POLITI e outros(as)
	:	ALOYSIO TELES DE MELO
	:	MANOEL BLAZ RODRIGUES
	:	AUREO DE SOUZA RODRIGUES
	:	FERNANDO MARTINS LICHTI
	:	ORLANDO ESCOBAR BORGES
	:	JOAO JORGE PEREIRA FERNANDES
	:	NATIVIDADE NOLASCO DE OMENA
	:	NIZIO JOSE CABRAL
	:	MOZART PEREIRA VIEIRA
	:	DOMINGOS LOPES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	05.00.00057-6 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE DOS DADOS DA CDA.

1. O crédito em cobro é referente a contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, mas não repassadas ao Fisco. O fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo, por conseguinte, lícita a posição dos executados, ora embargados, no polo passivo da execução fiscal.
2. Havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.

3. Nesse viés, no caso específico de apropriação indébita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõe ao sócio cujo nome consta na CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito. Precedentes.
4. Na hipótese em tela, a embargada genericamente alegou nos autos a inaplicabilidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 e a ausência dos requisitos insertos no art. 135 do CTN para caracterizar sua responsabilidade tributária, sem todavia infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, razão pela qual é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.
5. Em virtude da presunção de veracidade e legalidade que gozam os dados da CDA (art. 19, II, CF; art. 204, CTN; Súmula 559 STJ), caberia aos executados demonstrarem sua inexatidão, ônus - previsto no art. 333 do Código Buzaid [art. 373 do novel CPC] - do qual a então agravada não se desincumbira.
6. Embargos de declaração acolhidos e, com caráter infringente, agravo de instrumento parcialmente 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, acolher os embargos de declaração e, com caráter infringente, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o des. Fed. Wilson Zauhy que acolhia os embargos, contudo, mantinha a denegação de provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008194-61.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.008194-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CLEUSA DE FATIMA LOPES DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP031199 JUVENAL FERREIRA PERESTRELO e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
APELADO(A)	:	OS MESMOS

EMENTA

CONSUMIDOR. ABERTURA FRAUDULENTA E MOVIMENTAÇÃO DE CONTA BANCÁRIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DO ARBITRAMENTO. SUCUMBÊNCIA. SÚMULA 326 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BAIXA COMPLEXIDADE DO FEITO. APELAÇÃO DA PARTE RÉ PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA.

- 1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à ocorrência de danos morais à autora em razão da abertura fraudulenta de conta bancária em seu nome, da emissão de cheques e da sua inclusão nos cadastros de inadimplentes daí advinda, bem como à responsabilidade civil da instituição financeira, ao quantum indenizatório arbitrado a este título e à fixação de honorários advocatícios em sentença.
- 2.[Tab]A relação em questão se regula pelo Código de Defesa do Consumidor, que prevê expressamente abranger as atividades bancárias em seu art. 3º, parágrafo 2º. Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça.
- 3.[Tab]Em se tratando de relação consumerista, a responsabilidade civil do prestador de serviços é objetiva e sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Irrelevante, portanto, a ausência de má-fé ou culpa da instituição financeira no evento danoso para fins de responsabilidade civil. Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça.
- 4.[Tab]Do mesmo modo, a alegada situação de vítima da fraude não tem o condão de afastar a responsabilidade civil do banco, devendo ele, se entender adequado, tomar as medidas cabíveis para compor o seu prejuízo contra as pessoas que perpetraram a fraude e não contra o consumidor lesado por defeito na prestação do seu serviço.
- 5.[Tab]A Jurisprudência tem fixado o entendimento de que a inscrição ou manutenção indevida de pessoa em cadastro de inadimplentes implica no dano moral *in re ipsa*, bem como firmou a orientação de que a indenização por dano moral, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado.
- 6.[Tab]Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o alto grau de culpa da instituição financeira, que não só permitiu a abertura da conta bancária mediante o uso de documentos falsos como nada fez para solucionar a questão, a despeito das tentativas da autora de solucionar a questão administrativamente, e a vedação ao enriquecimento indevido oriundo de condenação ao pagamento de verba de cunho indenizatório, o valor de R\$ 10.000,00 se afigura mais razoável e ainda suficiente à reparação do dano no caso dos autos.
- 7.[Tab]Nas hipóteses de indenização por dano moral, a correção monetária deve incidir a partir da data do arbitramento do valor indenizatório. O mesmo se diga quanto aos juros moratórios, porque o devedor passa a estar em mora apenas quando do arbitramento do valor, uma vez que não é possível o pagamento antes desta data. Em se tratando de redução da quantia indenizatória em sede recursal, o

termo inicial da incidência de juros de mora e correção monetária deve ser a data da sentença, uma vez que, naquele momento, já era conhecida a quantia devida e o pagamento era possível, não sendo exigível tão somente em razão da interposição de recurso pela parte inconformada. Por tais motivos, sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data da sentença, exclusivamente pela taxa SELIC.

8.[Tab]Não há que se falar em sucumbência recíproca em razão de o montante indenizatório arbitrado a título de danos morais ter sido inferior ao quanto pedido pela parte autora. Súmula nº 326 do Superior Tribunal de Justiça.

9.[Tab]Considerando a baixa complexidade do feito, que exigiu apenas o uso de provas documentais já existentes, é adequada a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

10.[Tab]Apelação da parte ré parcialmente provida. Apelação da parte autora 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, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte ré e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000302-69.2016.4.03.6007/MS

	2016.60.07.000302-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	APARECIDA FATIMA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	MS007313 DARCI CRISTIANO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS011713 JULIO CESAR DIAS DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00003026920164036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. NÃO CONHECIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO QUE NÃO IMPUGNOU ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA RECORRIDA. AGRAVO INTERNO QUE SE LIMITA A REITERAR OS PRÓPRIOS ARGUMENTOS DA PARTE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1.[Tab]Da simples leitura da decisão monocrática recorrida extrai-se que o recurso de apelação antes ofertado pela parte ora agravante não foi conhecido porque limitou-se a afirmar a impossibilidade de indicação do número de telefone que teria recebido chamada destinada a cobrança de dívida alegadamente paga, porque tal telefone seria de titularidade de uma vizinha da apelante, enquanto a sentença impugnada consignou que a parte, além de não indicar tal número, deixou de comprovar documentalmente a existência da dívida em questão e de seu pagamento.

2.[Tab]No presente momento processual, a parte recorrente, abrindo mão da oportunidade de demonstrar o eventual desacerto da decisão ora impugnada, novamente repisa os seus próprios argumentos no sentido de que não teria sido possível indicar o número do telefone de sua vizinha, silenciando a respeito da ausência de documentos que comprovassem a existência da dívida e o seu pagamento, que foram acertadamente tidos por indispensáveis pela propositura da ação pelo Juízo de Origem.

3.[Tab]Agravo interno 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 agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002834-47.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.002834-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MANOEL JORGE FERREIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP206893 ARTHUR VALLERINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro(a)
No. ORIG.	:	00028344720164036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

CONSUMIDOR. ABERTURA DE CONTA CORRENTE MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FALSOS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à ocorrência de danos morais ao autor, ora apelante, em decorrência da abertura fraudulenta de conta bancária em seu nome e da sua inscrição nos cadastros de inadimplentes.
- 2.[Tab]Em se tratando de relação consumerista, a responsabilidade civil do prestador de serviços é objetiva e sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça.
- 3.[Tab]Do mesmo modo, a alegada situação de vítima da fraude não tem o condão de afastar a responsabilidade civil do banco, devendo ele, se entender adequado, tomar as medidas cabíveis para compor o seu prejuízo contra as pessoas que perpetraram a fraude.
- 4.[Tab]A Jurisprudência tem fixado o entendimento de que a inscrição ou manutenção indevida de pessoa em cadastro de inadimplentes implica no dano moral in re ipsa, bem como que o arbitramento da indenização por dano moral, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado.
- 5.[Tab]Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o razoável grau de culpa da instituição financeira, que detinha cópias dos documentos verdadeiros do autor, apresentados por ele quando da legítima abertura da conta poupança, e poderia ter se valido destes para constatar que aqueles apresentados para abertura de conta corrente eram falsos, bem como a ausência de notificação prévia ao cliente acerca da negativação de seu nome, o valor de R\$ 5.000,00 é razoável e suficiente à reparação do dano no caso dos autos, sem importar em enriquecimento indevido da parte.
- 6.[Tab]Sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data do acórdão, exclusivamente pela taxa SELIC.
- 7.[Tab]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.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008380-56.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.008380-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	DORIVAL DA SILVA ALVES
ADVOGADO	:	SP338796 WILSON SILVA NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
No. ORIG.	:	00083805620154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA. INVEROSSIMILHANÇA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA INCABÍVEL. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO COMPROVADOS. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à ocorrência de danos materiais e morais experimentados pelo apelante em razão de saques possivelmente indevidos em sua conta poupança.
- 2.[Tab]A inversão do ônus da prova com fundamento no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor não é automática e depende da verificação, no caso concreto, da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência com relação à produção das

provas necessárias. Caso assim fosse, seria possível atribuir ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços uma prova impossível mediante qualquer alegação do consumidor, o que não se pode admitir. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3.[Tab]A tese de que terceira pessoa, desconhecida do apelante e por ele não autorizada, teria efetuado uma série de saques em sua conta poupança é frágil e pouco factível, uma vez que consta dos autos que as movimentações questionadas teriam ocorrido durante um período de quase três anos, entre maio de 2012 e fevereiro de 2015, entre o mínimo de R\$ 110,00 e o máximo de R\$ 1.000,00. Contribui para tal conclusão o fato de que a própria parte admitiu não manter em sigilo a sua senha pessoal e não ser a única pessoa a movimentar a conta em questão, o que denota a falta de diligência do consumidor em relação à sua conta bancária e abre a possibilidade de ter havido culpa exclusiva sua no evento. Mais fácil, portanto, concluir se tratar de mero descuido da vida financeira do apelante do que da ocorrência de dano material ou moral indenizável.

4.[Tab]Eventual exibição das imagens de segurança referentes aos saques questionados pouco ou nada teria a esclarecer os fatos aqui debatidos, uma vez que, mesmo que se constatasse que outra pessoa realizou as transações, isto não afastaria a possibilidade de se tratar de alguém autorizado pelo apelante a assim proceder.

5.[Tab]Não é o caso, portanto, de inversão do ônus da prova em favor do apelante consumidor e, não tendo ele se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, andou bem a sentença em julgar o pedido em seu desfavor.

6.[Tab]Honorários advocatícios devidos pela parte apelante majorados para 12% do valor atualizado da causa, observadas as disposições legais referentes à gratuidade da justiça.

7.[Tab]Apelação 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, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00009 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0015445-13.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.015445-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	EDVALDO COSTA GERALDO
ADVOGADO	:	SP368479 JONATHAN NASCIMENTO OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00154451320164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO.

1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.

2. Remessa necessária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022580-47.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.022580-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP305394 VINICIUS SODRÉ MORALIS
APELANTE	:	Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELANTE	:	Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP e outro(a)
	:	Servico Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP
ADVOGADO	:	SP238464 GIULIANO PEREIRA SILVA
APELANTE	:	Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO	:	SP300161 RENAN DE OLIVEIRA PAGAMICE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	UTINGAS ARMAZENADORA S/A
ADVOGADO	:	SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY e outro(a)
PARTE RÉ	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00225804720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA: SAT E TERCEIROS. ILEGITIMIDADE DE TERCEIROS. ADICIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-ACIDENTE/DOENÇA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

I - Nas ações em que se discute a inexistência da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

II - A despeito de apenas o SEBRAE apresentar recurso sobre o tema, tem-se que a legitimidade é um das condições da ação, e como tal pode ser analisada a qualquer tempo, mesmo de ofício. Ilegitimidade do SESC, SESI, SENAC, SENAI, SEBRAE, FNDE e INCRA.

III - O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas à primeira quinzena do auxílio-doença/acidente e ao terço constitucional de férias revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie.

IV - Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados. Todavia, com a alteração perpetrada pela Emenda Constitucional 53/2006, a idade limite que antes era de seis anos passou a ser de cinco anos de idade, para que o pagamento do auxílio-creche ou pré-escola se dê sem a incidência de contribuição previdenciária.

V - Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG.

VI - Observe-se a impossibilidade de compensação do indébito com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, na medida em que há previsão expressa o artigo 26, da Lei 11.457/07 de ser inaplicável às contribuições previdenciárias o artigo 74, da Lei nº 9.430/96.

VII - Relativamente à compensação das contribuições devidas às terceiras entidades, há precedente do STJ, no julgamento do Resp 1.498.234, em que se reconheceu que as Instruções Normativas nºs 900/2008 e 1.300/2012, sob o pretexto de estabelecer termos e condições a que se refere o artigo 89, caput, da Lei nº 8.212/91, acabaram por vedar a compensação pelo sujeito passivo, razão pela qual estão evitadas de ilegalidade, porquanto extrapolaram sua função meramente regulamentar. Neste sentido, faz jus o contribuinte à compensação, inclusive quanto às contribuições a terceiros.

VIII - Apelação do SEBRAE provida para reconhecer sua ilegitimidade passiva. Ilegitimidade passiva do INCRA, FNDE, SESC, SESI, SENAI e SENAC reconhecida de ofício. Prejudicadas as apelações do SESC, SESI, SENAI e SENAC. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do SEBRAE, reconhecer de ofício a ilegitimidade passiva do INCRA, FNDE, SESC, SESI, SENAI e SENAC, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgar prejudicadas as apelações do SESC, SESI, SENAI e SENAC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005836-47.2015.4.03.6130/SP

	2015.61.30.005836-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	VIACAO OSASCO LTDA
ADVOGADO	:	SP126805 JOSE EDUARDO BURTI JARDIM e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00058364720154036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. MULTA DO ARTIGO 477, DA CLT. NÃO INCIDÊNCIA. FALTAS ABONADAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA.

I - O C. STJ profereu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias revestem-se de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie.

II - No tocante à multa prevista no artigo 477, da CLT, devida na hipótese de dispensa do empregado sem justa causa, a própria Lei nº 8.212/91, no artigo 28, § 9º, "x", da Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tal prestação percebida pelos empregados.

III - No tocante às férias indenizadas e seu respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados.

IV - Em relação ao valor pago a título de faltas abonadas, o C. STJ firmou o entendimento de que a incidência tributária combatida não se reveste de qualquer ilegalidade por se tratar de afastamento esporádico em que a remuneração continua sendo paga independente da prestação de trabalho.

IV - 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.

V - Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG.

VI - Quanto à correção monetária do montante a repetir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

VII - Remessa oficial e apelações desprovidas.

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 remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008690-16.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.008690-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PLANALTO LIMPEZA E CONSERVACAO DE AMBIENTE EIRELi-EPP

ADVOGADO	:	SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00086901620154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LC 110/2001. EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA.

I - A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

II - A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

III - Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

IV - Nos termos do artigo 85, §11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da causa.

V - Apelação desprovida.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003999-51.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.003999-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	PROGERAL IND/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro(a)
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro(a)
No. ORIG.	:	00039995120144036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. BASE DE CÁLCULO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA/REMUNERATÓRIA. IRRELEVÂNCIA. ROL TAXATIVO DO §9º, DO ARTIGO 28, DA LEI Nº 8.212/91.

I - Considerando que o FGTS não tem natureza jurídica de imposto nem de contribuição previdenciária, dada sua natureza e destinação, não se pode dar igual tratamento à não integração de rubricas da folha de salários de verbas de caráter indenizatório à sua base de cálculo, tal qual às contribuições previdenciárias.

II - Decorre de previsão legal no artigo §6º, do artigo 15, da Lei nº 8.036/90, de forma taxativa, a não inserção de rubricas no conceito de remuneração para fins de incidência da contribuição ao FGTS.

III - Das verbas requeridas pela impetrante, apenas as importâncias pagas a título de **férias indenizadas não compõem a base de cálculo da contribuição ao FGTS**, por força do disposto no **§6º, do artigo 15, da Lei nº 8.036/90**, c/c o disposto nas alíneas "d" e "e", do §9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.

IV - Mantida a extinção sem mérito quanto às férias indenizadas e a improcedência do pedido quanto às demais rubricas, restando

prejudicada a análise da compensação.

V - Apelação desprovida.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015043-29.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.015043-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	INSTITUTO DAS IRMAS DE SANTA MARCELINA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP182606 BENEDITO ALVES DE LIMA NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00150432920164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL ADICIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO A CONTRIBUIÇÕES DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O C. STJ profêriu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas à primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie.

II - Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG.

III - Observe-se a impossibilidade de compensação do indébito com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, na medida em que há previsão expressa o artigo 26, da Lei 11.457/07 de ser inaplicável às contribuições previdenciárias o artigo 74, da Lei nº 9.430/96.

IV - Considerando que a sentença reconheceu o direito à compensação do indébito com contribuições sociais a cargo da empresa, de rigor seja limitada a compensação às contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos da fundamentação expendida.

V - Considerando que a parte autora sagrou-se vencedora quanto a três das quatro verbas pleiteadas, e que com relação a uma delas (aviso prévio indenizado) não houve oposição da União, há de se fixar a sucumbência recíproca, mantido o percentual dos honorários fixados em sentença.

VI - Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas para limitar a compensação a contribuições de mesma espécie e destinação, bem como fixar a sucumbência recíproca.

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 remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026567-57.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.026567-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP206671 DIOGO LEONARDO MACHADO DE MELO e outro(a)
No. ORIG.	:	00265675720154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas à primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie.

II - Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados. Todavia, com a alteração perpetrada pela Emenda Constitucional 53/2006, a idade limite que antes era de seis anos passou a ser de cinco anos de idade, para que o pagamento do auxílio-creche ou pré-escola se dê sem a incidência de contribuição previdenciária.

III - No que se refere ao auxílio-educação, o art. 28, § 9º, letra "e", da Lei nº 8.212/91, exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes.

IV - Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG.

V - Quanto à correção monetária do montante a repetir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

VI - Apelação desprovida.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026570-12.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.026570-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO	:	SP226414 ADRIANO DE OLIVEIRA REZENDE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00265701220154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Não cabimento do reexame necessário na hipótese, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do CPC/15.

II - O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas à primeira quinzena do auxílio-doença/acidente reveste-se de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie.

III - Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados. Todavia, com a alteração perpetrada pela Emenda Constitucional 53/2006, a idade limite que antes era de seis anos passou a ser de cinco anos de idade, para que o pagamento do auxílio-creche ou pré-escola se dê sem a incidência de contribuição previdenciária.

IV - No que se refere ao auxílio-educação, o art. 28, § 9º, letra "t", da Lei nº 8.212/91, exclui do salário de contribuição o valor relativo a plano educacional ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes.

V - Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG.

VI - Quanto à correção monetária do montante a repetir, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF e do REsp nº 1.111.175/SP, conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos, assentou o entendimento de ser a taxa SELIC aplicável exclusivamente a partir de 01º/01/1996, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou de juros.

VII - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida apenas para limitar a não incidência da contribuição sobre o auxílio-creche até o limite de 5 anos de idade, mantido o julgado quanto ao mais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000191-13.2015.4.03.6107/SP

	2015.61.07.000191-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JN CONCRETO LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP333532 ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00001911320154036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APLICAÇÃO PELO JUÍZO *A QUO* DA MULTA A QUE SE REFERE O ART. 1.026, §2º, DO CPC/2015. INCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INTUITO PROTRELATÓRIO NA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

- A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

- Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

- A sentença apelada condenou a apelante ao pagamento de multa (art. 1.026, §2º, do CPC/2015) por ter entendido que os embargos à declaração opostos na origem ostentaram caráter protelatório. A mera oposição de embargos declaratórios contra sentença não tem o condão de caracterizar per se a interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório, à míngua da demonstração do dolo da apelante, tampouco de eventual prejuízo suportado pela agravada em razão da conduta apenada. Pelo contrário: é evidente que a apelante não poderia ter intuito protelatório no caso concreto, retardando o andamento do feito, pois, em realidade, a apelante foi quem instaurou a demanda e, portanto, é a maior interessada em vê-lo prosseguir em seus ulteriores termos.

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033596-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033596-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	NEIDE APARECIDA BESSA BOFI -ME
ADVOGADO	:	SP278877 JOSÉ LUCIANO DA COSTA ROMA
No. ORIG.	:	00046562820148260222 1 Vt GUARIBA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, VI, DO CTN. APELAÇÃO PROVIDA.

- A questão que se coloca nos autos do presente recurso de apelação interposto é a de se saber se o processo executivo de origem pode ou não pode seguir em seus ulteriores termos.
- Dizendo o mesmo por outras palavras, cumpre averiguar se o parcelamento tributário acarreta a suspensão do crédito tributário ou a sua extinção, como propugnou o juízo de primeira instância.
- Dispõe o artigo 151, VI, do CTN que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pelo que a reforma da sentença é, de fato, medida que se impõe. Precedentes.
- Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 22640/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002644-11.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.002644-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	TRANSPORTES VALMOR BRUM LTDA
ADVOGADO	:	SP349834A NATÁLIA ADRIÃO FREITAS DA SILVA PREVITERA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00026441120154036000 1 Vt CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LC 110/2001. EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA.

I - A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em

relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

II - A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

III - Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

IV - Nos termos do artigo 85, §11, do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da causa.

V - Apelação desprovida.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032405-50.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032405-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP101318 REGINALDO CAGINI
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR	:	SP101318 REGINALDO CAGINI
APELADO(A)	:	LUIZ AMADEU COVOLAN -ME e outro(a)
	:	LUIZ AMADEU COVOLAN
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	:	00014913020028260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO PARA COBRANÇA DE DÉBITOS RELATIVOS AO FGTS. PRESCRIÇÃO. INOCORRENTE. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Em decisão plenária de 13.11.2014, no julgamento do ARE 709.212/DF, submetido à repercussão geral, o STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto nº 99.684/1990, quanto à prescrição trintenária do FGTS por violação ao disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988 que estabelece o prazo quinquenal.

II - Em respeito ao princípio da segurança jurídica, atribuiu-se efeito ex nunc ao julgado, com modulação de efeitos nos seguintes termos: se o termo inicial da prescrição se der após a data de julgamento (13.11.2014), aplica-se, desde logo, o prazo quinquenal. Nas hipóteses em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.

III - Na hipótese, a ação executiva foi proposta em 04.10.2002 para cobrança de débitos de FGTS relativamente ao período de apuração entre 01/1977 e 10/1986, com citação do executado em 25.11.2002, causa interruptiva do prazo prescricional. Conforme o posicionamento adotado no julgamento pelo STF, aplicável à hipótese o prazo prescricional de 30 anos, o qual não foi extrapolado. Observe-se que o cômputo da prescrição intercorrente - a que ocorre no curso do processo - deve dar-se pelo mesmo prazo aplicado à prescrição anterior ao ajuizamento. Assim, tendo em vista que não transcorreu o prazo de 30 (trinta) anos desde a ordem de arquivamento do feito até a prolação da sentença, tem-se por não consumada a prescrição intercorrente.

IV - Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004767-07.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.004767-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLICIA FED NO EST S PAULO
ADVOGADO	:	SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00047670720144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LICENÇA CAPACITAÇÃO (ART. 87 DA LEI N. 8.112/90). EXIGÊNCIA FORMULADA PELA IMPETRADA PARA QUE OS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL APRESENTEM DECLARAÇÃO DA ESCOLA SOBRE A EXISTÊNCIA DO CURSO PRETENDIDO NO HORÁRIO NOTURNO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. COMPATIBILIDADE COM O PREVISTO PELO ART. 4º, §1º, DA IN N. 012-DG/DPF. RAZOABILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A questão posta nos autos da presente apelação é a de se saber se a exigência formulada pela autoridade impetrada para que os Delegados de Polícia Federal apresentem declaração da Escola sobre a existência do curso pretendido no horário noturno como condição para usufruir da licença capacitação (art. 87 da Lei n. 8.112/90) revela-se legal e razoável ou não.

- A concessão da licença capacitação representa o que a doutrina administrativista costuma denominar de ato discricionário, isto é, não vinculado. Ato discricionário é, na concepção de Hely Lopes Meirelles, aquele em que "a Administração, autorizada pela lei, pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização". No caso que aqui se coloca, a Administração exerceu a discricionariedade de forma legal e regular. Note-se, em verdade, que a exigência de apresentação de declaração da Escola sobre a existência do curso pretendido no horário noturno visa conferir concretude ao quanto previsto art. 4º, §1º, da IN n. 012-DG/DPF. De outro lado, o exercício da discricionariedade garante a Administração a possibilidade de acumular o maior número possível de informações acerca do curso a ser frequentado, de molde a aferir o efetivo interesse público em se deferir a mencionada benesse.

- Saliente-se, ainda, que o argumento no sentido de que a exigência da declaração não seria razoável, posto que este seria desnecessário, não comporta acolhida. É que a exigência da declaração ora impugnada em sua legalidade não tem por objetivo apurar apenas o horário em que será ministrado o curso pretendido. Se fosse essa a intenção exclusiva da Administração, de fato a exigência seria desnecessária, tendo em vista que o solicitante já repassa tais dados quando da formulação do requerimento. A exigência, contudo, tem também por finalidade evidente apurar se há outras opções de horários que evitem a ausência do servidor no trabalho. Vale dizer: intenciona-se confirmar se o horário escolhido pelo servidor para o curso traduz a única opção viável ou se há outras opções que sejam compatíveis com o horário de trabalho e, portanto, sejam mais benéficas para o interesse da Administração Pública. Tendo, pois, a Administração uma finalidade mais abrangente do que a mera ciência do horário do curso, não há que se falar em desnecessidade da declaração, pois ela se presta claramente a outro objetivo (o de impedir ausências evitáveis ao trabalho).

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037559-69.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.037559-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	SEMAM TERRAPLENAGEM E PAVIMENTACAO LTDA e outros(as)
	:	VICENTE ANTONIO ZENARO MANIN JUNIOR
	:	PAULO KAWAHARA
ADVOGADO	:	SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO(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
No. ORIG.	:	98.00.00087-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCEDÊNCIA.

1. O conteúdo do artigo 38 da Lei 13.043/2014 é claro ao prescrever que não são devidos honorários advocatícios ou qualquer espécie de sucumbência em todas as ações judiciais extintas, direta ou indiretamente, em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos, entre outras, na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.
2. 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.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014454-37.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.014454-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	VALDEMAR LINO CHAVES FILHO
ADVOGADO	:	SP268420 ISRAEL DE BRITO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00144543720164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CONTRATO DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. REVISÃO DOS CONTRATOS ORIGINÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Com a edição da Súmula 300/STJ pela Segunda Seção desta Corte, pacificou-se o entendimento de que o instrumento de confissão ou de renegociação de dívida de valor determinado é título executivo extrajudicial, ainda que originário de contrato de abertura de crédito em conta corrente" (EREsp 420516/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Segunda Seção, unânime, DJe 31/03/2011).
2. É o quanto basta para reconhecermos que os contratos de renegociação, acompanhados de demonstrativo de débito e a planilha de evolução da dívida, constituem documento hábil para o ajuizamento da ação de cobrança, e suficientes para demonstrar a origem e a evolução da dívida com todos os critérios aplicados pela credora na elaboração da conta.
3. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de produção de prova pericial e de julgamento antecipado da lide, 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.
4. A Tabela *Price* não denuncia, por si só, a prática de anatocismo, dado que ele pressupõe a incidência de juros sobre essa mesma grandeza - juros - acumulada em período pretérito, dentro de uma mesma "conta corrente". O fato de esse sistema antecipar a incidência de juros até o final do contrato não quer dizer que está havendo aí anatocismo, ou incidência de juros sobre juros, até porque o contratante recebeu o numerário de uma só vez e vai pagá-lo ao longo de um período (superior a um ano), em parcelas.
5. Não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com

qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

6. É lícita a incidência da indigitada comissão de permanência quando observada a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, todavia, desde que respeitada a taxa máxima pactuada entre as partes, por observância ao princípio da força obrigatória dos contratos.

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, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-40.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.000216-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ALCIDES CARVALHO DA CUNHA e outro(a)
	:	DALVA SANTOS DA CUNHA
ADVOGADO	:	SERGIO ARMANELLI (Int.Pessoal)
	:	DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00002164020124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEI Nº 5.741/1971. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1.[Tab]A Lei nº 5.741/1971 versa sobre o rito a ser seguido para cobrança de crédito hipotecário proveniente do Sistema Financeiro de Habitação.

2.[Tab]É obrigatório que a execução se dê de acordo com a legislação especial, não sendo faculdade do credor a escolha do rito a ser seguido sob pena de inobservância dos princípios da boa-fé objetiva e lealdade processual.

3.[Tab]Ademais, a execução deve se dar de forma menos gravosa ao devedor, conforme art. 805 do CPC de 2015.

4.[Tab]Apelação não conhecida.

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, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito com base no art. 485, VI do Código de Processo Civil de 2015, por ser inadequada a via eleita pela exequente na ação originária, restando prejudicada a apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001716-56.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.001716-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ANTONIO JOSE DE LIMA
ADVOGADO	:	SP220254 CAMILA TALIBERTI PERETO (Int.Pessoal)

	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP114904 NEI CALDERON e outro(a)
No. ORIG.	:	00017165620124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. IOF. HONORÁRIOS PREFIXADOS EM CONTRATO.

1. Especificamente quanto ao CONSTRUCARD, por disposição expressa do inciso I do artigo 9º do Decreto-Lei no 2.407/88 (atual Decreto 6.306/2007), tais operações de crédito são isentas do IOF em razão da finalidade habitacional que lhe é inerente.
2. De qualquer forma, o próprio contrato firmado entre as parte prevê tal isenção, razão pela qual não pode agora ser incluído na cobrança.
3. A fixação de honorários advocatícios é atribuição exclusiva do magistrado, consoante estabelecia o artigo 20, do Código de Processo Civil de 1973 e dispõe o artigo 85 do Novo CPC, mostrando-se abusiva e, portanto, nula a cláusula contratual que venha a dispor sobre referido encargo, ainda que a Caixa não insira qualquer valor a esse título na planilha que embasa a monitoria.
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 ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026671-49.2015.4.03.6100/SP

	:	2015.61.00.026671-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	GRAZZIMETAL IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
	:	SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00266714920154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO DE APELAÇÃO. DÍVIDA ATIVA. PROTESTO DE CDA.

1. O protesto não está limitado aos títulos de crédito, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiais para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida".
2. Não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.
3. A Lei das Execuções Fiscais não desautoriza a instituição ou utilização de mecanismos de cobrança extrajudicial.
4. 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, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001149-26.2016.4.03.6119/SP

	:	2016.61.19.001149-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	EDINILSON SILVA CAMPOS
ADVOGADO	:	SP057790 VAGNER DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)
No. ORIG.	:	00011492620164036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CONSUMIDOR. SAQUES NÃO RECONHECIDOS PELO CLIENTE. USO DE CARTÃO E SENHA. TRANSAÇÃO SUBSEQUENTE E NO MESMO VALOR DE DEPÓSITO RECONHECIDO PELA PARTE. PADRÃO OBSERVADO EM MOVIMENTAÇÕES ANTERIORES NÃO QUESTIONADAS. AUSÊNCIA DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à ocorrência de danos materiais e morais ao autor, ora apelante, em razão de saques efetuados em sua conta poupança e por ele não reconhecidos.
- 2.[Tab]Em se tratando de relação consumerista, a responsabilidade civil do prestador de serviços é objetiva e sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo à todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Não obstante, a responsabilidade objetiva das instituições financeiras pode ser afastada quando se comprova a ausência de defeito na prestação do serviço ou a culpa exclusiva do consumidor. Art. 14, § 3º, I e II do Código de Defesa do Consumidor.
- 3.[Tab]É fato notório que a guarda do cartão magnético e da senha pessoal são de responsabilidade unicamente de seu titular, bem como que o saque em caixa eletrônico exige a combinação do uso do cartão e da senha para ser efetuado. Para que um terceiro conseguisse fazê-lo, seria necessário que lograsse clonar o cartão e também descobrir a senha por qualquer meio.
- 4.[Tab]No caso dos autos, bem se vê que o Magistrado inverteu o ônus da prova em favor do consumidor, oportunizando às partes nova especificação das provas que pretendiam produzir. O banco apelado, então, apresentou extratos dando conta de que as movimentações questionadas foram realizadas mediante uso de cartão e senha pessoais do apelante e no exato valor que havia sido depositado pelo próprio recorrente dois dias antes dos saques. Demonstrou, ainda, que transação repetiu padrão observado na conta do recorrente no mês anterior, novembro de 2015, em que houve crédito de R\$ 500,00 no dia 9 e saque integral da quantia na mesma data. Assim, restou suficientemente comprovada a ausência de defeito na prestação do serviço, devendo a sentença ser mantida.
- 5.[Tab]Honorários advocatícios devidos pelo apelante majorados para 12% do valor atualizado da causa, observadas as disposições legais concernentes ao benefício da gratuidade da justiça.
- 6.[Tab]Apelação 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, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008904-86.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.008904-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA e filia(l)(is)
	:	DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA filial
ADVOGADO	:	PR013062 JULIO ASSIS GEHLEN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PUBLICAÇÃO DE LISTA DE DEVEDORES DO INSS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. TEORIA DA ASSERTÇÃO. JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. CAUSA MADURA. CONDUTA LÍCITA DA AUTARQUIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL

ENTRE A CONDUTA E O ALEGADO DANO. RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO VERIFICADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à legitimidade passiva do INSS para o feito e, no mérito, à ocorrência de danos morais ao autor em decorrência da elaboração e divulgação de lista de devedores da autarquia previdenciária, na qual seu nome figurou em função de débito inexigível.
- 2.[Tab]A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo à qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. No caso dos autos, que trata de divulgação de lista de devedores do INSS, claro está que foi a autarquia previdenciária quem elaborou o rol em questão, de modo que a discussão sobre o nexo de causalidade entre sua conduta e os danos alegados pela parte contrária diz com o mérito da causa.
- 3.[Tab]Não é o caso de se determinar novo julgamento em primeiro grau de jurisdição, uma vez que a questão de fato, nestes autos, não é controvertida e dispensa a produção de novas provas, como as próprias partes admitiram quando requereram o julgamento antecipado da lide, cabendo a esta Corte julgar o mérito da causa. Aplicação da teoria da causa madura.
- 4.[Tab]Da narrativa e do conjunto probatório carreado aos autos, verifica-se que a empresa apelante figurou em lista de devedores do INSS que foi publicada em jornal na data de 20/01/1998. Não obstante, sobreveio decisão judicial datada de novembro daquele ano reconhecendo a inexigibilidade do débito, que se fundou na comprovação de que os recursos haviam sido arrecadados por intermédio de instituição financeira e não foram repassados à autarquia por fato imputável exclusivamente ao banco, o que, inclusive, ensejou a apuração de responsabilidade de administrador no âmbito penal.
- 5.[Tab]Assim, o débito era existente na época da publicação da lista, não sendo exigível que o INSS verificasse a ocorrência de possíveis fatos que tivessem justificado o inadimplemento por parte de cada um dos devedores. E a lista foi elaborada pela autarquia e enviada unicamente à Câmara dos Deputados, de modo que a conduta da ré foi lícita.
- 6.[Tab]Não houve qualquer nexo de causalidade entre a conduta da ré e eventuais danos extrapatrimoniais ao autor oriundos da divulgação por órgão da imprensa do indigitado rol, não havendo que se falar na responsabilidade civil do INSS no caso.
- 7.[Tab]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, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902169-84.1998.4.03.6110/SP

	2006.03.99.000549-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	TEXTIL ALGOTEX LTDA
ADVOGADO	:	SP088337 EVANDRO CORREA DA SILVA
	:	SILVIA HELENA FONSECA
	:	SP122470 VANIA MARA FERREIRA
APELADO(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
No. ORIG.	:	98.09.02169-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MEMÓRIA DO DÉBITO. MULTA.

1. A petição inicial da execução, no presente caso, está instruída com a memória discriminada do débito, e a diferença de poucos dias entre a data de atualização do débito e a de ajuizamento da execução não configura cerceamento de defesa.
2. A apelante pleiteou a aplicação de critérios da esfera criminal à multa aplicada no âmbito tributário, o que evidentemente não se aplica.
3. Válida é a redução da multa moratória para o patamar de 20%, em vista da revogação parcial da Lei 8.212/91 promovida pela superveniente Lei nº 11.941/09, mais benéfica ao contribuinte, o que autoriza a retroação com base no Artigo 106, inciso II, "c", do CTN.
4. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que a utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários é legítima e as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco: RE nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, Data do Julgamento: 18/05/2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno.
5. 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, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-09.2013.4.03.6121/SP

	2013.61.21.002230-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
	:	SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA
APELADO(A)	:	LUCIANA FLORENCANO DE CASTRO SANTOS -EPP
ADVOGADO	:	SP131979 PAULO SERGIO MENDES DE CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	POCOSPEL LTDA
ADVOGADO	:	MG077687 ALEXANDRE HERMELINDO MARANI BARBOSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00022300920134036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO DE CRÉDITO. ENDOSSO TRANSLATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENDOSSATÁRIO, RESSALVADO SEU DIREITO DE REGRESSO CONTRA O ENDOSSANTE. SÚMULA 475 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil da apelante com relação aos protestos de duplicatas mercantis emitidos contra a autora, ao dever de reparação dos danos morais daí advindos e ao quantum indenizatório arbitrado a este título.
- 2.[Tab]Especificamente quanto aos casos de protesto indevido de crédito decorrente de endosso translativo, aquele que se opera com a transferência da titularidade do crédito, está sedimentado na Jurisprudência o entendimento de que a responsabilidade civil incumbe ao endossatário, ressalvado o seu direito de regresso contra o endossante. Súmula nº 475 do Superior Tribunal de Justiça.
- 3.[Tab]Incontroversa a ocorrência de dano moral à autora, cumpre apreciar o pedido de redução da indenização arbitrada a este título. Neste ponto, a Jurisprudência fixou a orientação de que a indenização por dano moral, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o valor dos protestos indevidos e o razoável grau de culpa da instituição financeira que procedeu ao protesto das cártulas sem a necessária verificação de sua higidez, o valor de R\$ 5.000,00 arbitrado em sentença é razoável e suficiente à reparação do dano no caso concreto, não comportando redução.
- 4.[Tab]Honorários advocatícios devidos pela apelante majorados para 12% do valor atualizado da condenação.
- 5.[Tab]Apelação 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, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-88.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.000556-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro(a)
APELADO(A)	:	DANILO AUGUSTO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP212818 RACHEL LANZA FINATTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00005568820114036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONSUMIDOR. ABERTURA FRAUDULENTA DE CONTA CORRENTE. EMISSÃO DE CHEQUES. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR NÃO PROVIDO.

1.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à ocorrência de dano moral ao autor em razão da abertura de conta corrente e emissão fraudulenta de cheques em seu nome, além de sua inscrição nos cadastros de inadimplentes em razão deste evento, bem como ao dever de a instituição financeira indenizá-lo, ao montante indenizatório arbitrado a este título e aos honorários advocatícios fixados em sentença.

2.[Tab]Em se tratando de relação consumerista, a responsabilidade civil do prestador de serviços é objetiva e sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça. Se a má prestação do serviço bancário - no caso, abertura de conta corrente em nome do autor com uso de documentos falsos, o que possibilitou a emissão de cheques e a sua inscrição nos cadastros de inadimplentes - restou demonstrada, e daí decorreu a lesão de direito a terceiro, por certo que essa lesão há de ser indenizada.

3.[Tab]A Jurisprudência tem fixado o entendimento de que a inscrição ou manutenção indevida de pessoa em cadastro de inadimplentes implica no dano moral in re ipsa, bem como a orientação de que a indenização por dano moral, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o alto grau de culpa da instituição financeira, que permitiu a abertura de conta corrente em nome do autor mediante o uso de documentos falsos e nada fez diante dos requerimentos do cliente para solucionar o ocorrido, o considerável valor da negativação indevida, de R\$ 14.954,76, e a vedação ao enriquecimento indevido ocasionado pelo recebimento de verba de cunho indenizatório, tenho que a quantia de R\$ 15.000,00 se afigura mais razoável e ainda suficiente à reparação do dano no caso dos autos, de modo que altero a sentença neste ponto.

4.[Tab]Sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data da sentença.

5.[Tab]Apelação da ré parcialmente provida. Recurso adesivo do autor 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, dar parcial provimento à apelação da ré e negar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006384-85.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.006384-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO(A)	:	BANCO DIBENS S/A
ADVOGADO	:	SP078230 FULVIA HELENA DE GIOIA PAOLI e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO. VALORES PAGOS AOS EMPREGADOS POR FORÇA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. EVENTUALIDADE DO PAGAMENTO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.

1. As verbas pagas a título de abonos, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, comprovada a eventualidade dos pagamentos, o abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.
2. O abono único previsto em convenção coletiva de trabalho não integra o salário de contribuição, devido à comprovada eventualidade do pagamento e à desvinculação do salário. Precedentes do STJ.
3. Preliminar rejeitada. Apelação 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, por unanimidade, **rejeitar** a preliminar arguida e, no mérito, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009867-40.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.009867-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro(a)
APELADO(A)	:	GILBERTO RAMOS e outro(a)
	:	CRISTIANA SILVA DE SOUZA RAMOS
ADVOGADO	:	SP227199 TAIS DE LIMA FELISBERTO
No. ORIG.	:	00098674020144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE AO CREDOR FIDUCIÁRIO. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL. RESTITUIÇÃO AO MUTUÁRIO DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA VENDA E O VALOR TOTAL DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO QUANTO À DISPONIBILIZAÇÃO DO NUMERÁRIO. MORA CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os autores entabularam com a CEF contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia no âmbito do SFI. Posteriormente, em razão da sua inadimplência, deu-se a consolidação da propriedade do imóvel à credora fiduciária, que o alienou pelo valor de R\$ 162.000,00 (cento e sessenta e dois mil reais).
2. Aos autores foi restituído o montante de R\$ 70.210,96 (setenta mil, duzentos e dez reais e noventa e seis centavos). Não obstante, não foram comunicados do depósito da diferença em seu favor, em 23/09/2011 e, no curso dos quatro anos que separam a disponibilização do montante e seu efetivo levantamento pelos autores, não houve a incidência de correção monetária e juros de mora.
3. A apelante reconhece a ausência de comunicação administrativa do depósito em favor dos autores, atribuindo à impossibilidade de sua localização a causa para a omissão. Todavia, o fato de os autores não mais residirem no imóvel alienado extrajudicialmente não pode ser tomado como justificativa plausível para o silêncio. De posse dos dados dos ex-mutuários, a instituição financeira certamente poderia localizá-los, bastando que diligenciasse nesse sentido.
4. Não há provas de que a informação acerca da disponibilização dos valores tenha sido levada aos autos da ação revisional nº 0003164-35.2010.4.03.6100, ônus que recai sobre a apelante.
5. Caracterizada a mora da apelante, nos termos do artigo 394 do Código Civil, na medida em que, tendo o dever de efetivamente pagar aos ex-mutuários as diferenças em seu favor no momento em que esteve de posse do numerário, não o fez.
6. Apelação 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, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

	2016.61.09.004702-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro(a)
APELADO(A)	:	LUAN FERNANDO SANTOS e outros(as)
	:	NORMANDO FERREIRA SANTOS
	:	RENI RUEDA RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO	:	SP149905 RAQUEL APARECIDA PADOVANI TESSECCINI
No. ORIG.	:	00047021420164036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MÚTUO HABITACIONAL. NOVO FINANCIAMENTO CONCEDIDO EM DESACORDO COM AS NORMAS INTERNAS DO BANCO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL CARACTERIZADO. MONTANTE DA INDENIZAÇÃO: RAZOABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".
2. Essa responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade nesse mercado, independentemente de culpa. Contudo, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, deve restar demonstrado o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido.
3. No caso dos autos, os autores adquiriram o imóvel descrito na inicial em frações ideais equivalentes, mediante mútuo habitacional com alienação fiduciária em garantia vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Posteriormente, a fim de que o autor Luan Fernando Santos adquirisse as frações ideais dos demais autores, foi firmado novo contrato de mútuo com a CEF, sendo que o valor do financiamento estaria bloqueado até o registro em cartório. Todavia, ao tentar efetuar o registro, o 2º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba/SP emitiu nota devolutiva, a fim de que a CEF retificasse o contrato, esclarecendo diversos pontos obscuros expressamente indicados.
4. A CEF, por sua vez, ao tomar conhecimento da nota emitida pelo Cartório, informou aos autores ser impossível proceder à retificação do contrato, ao argumento de que teria sido "constatado que o enquadramento da operação de financiamento não estava compatível com o permitido pelas normas da Caixa, no qual foi identificado que o mutuário Luan Fernando dos Santos não poderia solicitar nova operação de financiamento e sim assumir a dívida com a manutenção do contrato anterior, visto ser parte integrante do financiamento". Informa ainda a apelante que "a única forma de compra da parte ideal do Sr. Normando e da Sra. Reni pelo proponente Luan é a modalidade transferência de dívida, sem liberação de recurso", devendo os mutuários, caso tenham interesse, procurar a agência detentora do contrato original para a realização da transferência.
5. A conduta da CEF, mediante erro cometido por seus agentes, ao conceder novo financiamento ao mutuário em contrariedade com suas normas internas, deflagrou danos aos autores, os quais demonstraram o cumprimento de todas as exigências impostas pela instituição financeira.
6. Não há que se cogitar exigir dos autores que comprovem a dor ou vergonha que supostamente sentiram. No caso dos autos, é o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente. Precedentes.
7. Em relação ao *quantum* da indenização, em havendo razoabilidade no valor fixado em primeiro grau, não há que se falar em reforma do montante arbitrado. Precedentes.
8. Apelação 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, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

	2016.61.00.009178-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP076153 ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro(a)
APELADO(A)	:	DIEGO LIBERATO CABRAL
ADVOGADO	:	JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES e outro(a)
No. ORIG.	:	00091782520164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*: INOCORRÊNCIA. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA ANTERIORMENTE À ALIENAÇÃO DO IMÓVEL: POSSIBILIDADE. PURGAÇÃO DA MORA COMO CONDIÇÃO PARA A SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A leitura global da peça inicial revela que está sendo discutida a possibilidade de purgação da mora após a consolidação da propriedade do imóvel dado em alienação fiduciária em garantia, o que impõe o conhecimento da matéria ventilada, nos termos do § 2º do artigo 322 do Código de Processo Civil, segundo o qual "a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé".
2. O imóvel descrito foi financiado pelo autor mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997, consolidando-se a propriedade em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal em 30/03/2016.
3. Estando consolidado o registro, não é possível que se impeça o credor fiduciário de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
4. O devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
5. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, 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.
6. É possível a realização do depósito dos valores devidos para se obstar a alienação do imóvel alienado fiduciariamente, cuja propriedade foi consolidada à credora. Precedentes.
7. Não há, com base no suporte probatório contido nos presentes autos, elementos que indiquem indubitavelmente a inclinação do autor pelo pagamento da dívida. Não obstante, por respeito ao direito fundamental à moradia e por não se tratar de medida que venha a causar prejuízos à apelante, há possibilidade de conceder ao autor oportunidade para purgar a mora, em consonância com o quanto narrado na inicial.
8. O § 1º do artigo 26 da Lei nº 9.514/1997 não determina que a purgação da mora se dê pelo valor da dívida vencida antecipadamente, mas sim pelo valor total das prestações em atraso, mais aquelas que se vencerem até a data do pagamento, além de encargos decorrentes da mora e outras despesas incidentes.
9. A reversão da consolidação da propriedade está condicionada à purgação da mora segundo os valores atualizados fornecidos pela CEF, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, a fim de evitar eventual abuso de direito, e sem prejuízo do pagamento das prestações vincendas.
10. A apelante pode prosseguir com os atos de expropriação, estando o autor ciente de que a possibilidade de arrematação/adjudicação do imóvel somente estará suspensa se solicitar administrativamente os extratos do débito atualizado e se, no prazo de cinco dias contados da entrega dos extratos, efetivamente purgar a mora, prosseguindo, ainda, com o pagamento das prestações vincendas no tempo e modo contratados.
11. Preliminar afastada. 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, afastar a preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-25.2013.4.03.6122/SP

	2013.61.22.000334-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	ELIAS FERREIRA DE LIMA e outro(a)
	:	VILMA SOZIM DE LIMA
ADVOGADO	:	SP169230 MARCELO VICTÓRIA IAMPIETRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)

APELADO(A)	:	CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO	:	SP134577 LUCILENE DULTRA CARAM e outro(a)
No. ORIG.	:	00003342520134036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO ESPECIAL. EMPREENDIMENTO HABITACIONAL FINANCIADO PELO SFH. COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU. IMÓVEL URBANO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. BNH. SUCESSÃO PELA CEF. DESTINAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO. ARTIGO 183, § 3º, DA CRFB. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1- Aplica-se a Lei n. 13105/2015 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.

2- A parte autora pretende a declaração de propriedade na forma originária - usucapião especial -, o qual vem previsto no art. 183 da CRFB. É verdade que a CEF é uma empresa pública exploradora de atividade econômica, tendo os seus bens em tese natureza privada, contudo o caso dos autos apresenta peculiaridade que determina o tratamento do bem como se público fosse. Os imóveis financiados com recursos do SFH têm por escopo promover o direito à moradia (CF, artigo 6º, caput.). Nesses casos, a CEF exerce serviço de natureza privada para satisfação do interesse público - a título de intervenção no domínio econômico - com a finalidade de manter o equilíbrio na oferta de bens de caráter social. Neste contexto, impende reconhecer que o imóvel objeto desta ação é bem público e, como tal, insuscetível de usucapião (art. 183, § 3º, da CF), o que conduz à improcedência do pedido.

3- Uma vez prevista a invasão e ocupação de imóvel do SFH como fato típico penal (Lei n. 5741/1971), descabe cogitar da configuração de usucapião especial. Precedentes.

4- O posicionamento adotado na sentença recorrida está em perfeita consonância com os precedentes desta Corte, acerca da matéria, no sentido de que, encontrando-se o imóvel hipotecado submetido ao Sistema Financeiro de Habitação, inexistente o animus domini, suficiente para ensejar a usucapião sobre um imóvel.

5- Apelação 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, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015901-84.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.015901-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO	:	SP232620 FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ARMANDO GUEDES
No. ORIG.	:	00159018420124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. UTILIDADE PÚBLICA. AMPLIAÇÃO DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS. LEGITIMIDADE PASSIVA. CITAÇÃO POR EDITAL. INOCORRÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSOS PROVIDOS.

1 - Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública ajuizada pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Portuária - INFRAERO e UNIÃO FEDERAL em face do titular do domínio do Lote n. 45 da Quadra 7 do loteamento denominado Jardim Novo Itaguaçu, em Campinas/SP, matriculado no 3º CRI sob o n. 69.987.

2 - O imóvel foi avaliado administrativamente em R\$ 9.549,92 (nove mil quinhentos e quarenta e nove reais e noventa e dois centavos), sendo efetuado o depósito do valor ofertado (fls. 21/61 e 63/64).

3 - O juízo deferiu a citação por edital (fl. 66), o que foi posteriormente reconsiderado (fl. 72), extinguindo o feito sem resolução do mérito (CPC/1973, art. 267), porque considerou que o réu é conhecido, entretanto, faltava-lhe a qualificação, deficiência esta que não poderia ser

suprida pela citação por edital, uma vez que a lei não contempla tal hipótese.

4 - Não se concebe que havendo decreto expropriatório da área, com propositura de ação de desapropriação por utilidade pública, os autos sejam extintos sem resolução do mérito e, na mesma oportunidade, seja deferida a inissão da INFRAERO na posse do imóvel ao fundamento de possibilidade de futura conversão em desapropriação indireta.

5 - A ação de desapropriação por utilidade pública, de natureza real, deve prosseguir contra as pessoas que a parte expropriante indicar, ou seja, os titulares do domínio, cuja citação por edital encontra previsão no art. 18 do Decreto-lei n. 3365/1941.

6 - Havendo dúvida sobre a titularidade do domínio, compete ao juízo processante não autorizar o levantamento do preço. Remanescendo controvérsia a respeito, por se tratar de questão de alta indagação, os interessados devem ser remetidos às vias ordinárias (DL n. 3365/1941, art. 34).

7 - Recursos a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito nos termos em que requerido pelas expropriantes.

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 aos recursos da INFRAERO e da AGU, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032605-66.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.032605-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ONOFRE RODRIGHERO (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	OSVALDO RUBINI (= ou > de 60 anos)
	:	KLINGER CUNHA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP092710 NELSON VICENTE DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00326056620074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DE PROVENTOS. IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO APLICADA APENAS EM RELAÇÃO AOS ATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR AGENTES EM NOME DO PODER PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença, nos seguintes termos: (...) Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido e extingo o processo com resolução de mérito, com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, declarando extinto o direito da ré em proceder aos descontos de diferença de proventos percebidas pelos autores e que estavam sendo lançados em seus contracheques sob a rubrica "DA CASOS JUDIC T13", bem como condeno-a na devolução das quantias descontadas a esse título a partir de fevereiro/2007.

2. A pretensão de cobrança por pagamento indevido não é imprescritível, porquanto não se aplica ao caso a norma constante do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.

3. Inexiste ato ilícito dos ora autores, militares da reserva, em pleitear judicialmente anistia, obtendo inicialmente êxito na demanda, tendo por recurso extraordinário a alteração em parte da decisão para negar a promoção a posto superior na inatividade, o que gerou a diferença de valores remuneratórios, descontados administrativamente pela União e impugnados nesta ação.

4. Pelo princípio da simetria, se o prazo prescricional para o particular exigir prestação da Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, também esse deve ser o prazo prescricional de que dispõe a União para cobrar seus créditos daquele. Precedentes.

5. No caso dos autos, a Administração militar, ciente da decisão no Recurso Extraordinário nº 123.337-1, anulou a portaria que havia considerado os autores anistiados e promovidos à graduação de Suboficial e transferidos à reserva remunerada, por meio da Portaria DIRAP nº 2866/3RC, de 25.09.2000.

6. A Subdiretoria de Inativos e Pensionistas, ao emitir o "Título de Remuneração na Inatividade" aos autores Onofre Rodrighero, Osvaldo Rubini e Klinger Cunha de Oliveira, determinou o desconto dos valores pagos a maior - diferenças de proventos de 2º Tenente para 3º Sargento e de 2º Tenente para Cabo, a contar de 05.10.1988 até a data exarada no documento, qual seja, 09.11.2000.

7. Os descontos iniciaram-se apenas em fevereiro/2007, consumado, portanto, o quinquídio prescricional.

8. O arbitramento dos honorários está adstrito ao critério de valoração delineado no art. 20 do CPC/1973, consoante orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça no Enunciado administrativo número 7 ("*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*").

9. No caso dos autos, a vencida é a Fazenda Pública, submetendo-se a fixação dos honorários à regra do artigo 20, §4º. O tempo despendido para a demanda e o trabalho do causídico comportam a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), porquanto atende ao critério equitativo previsto no art. 20, §3º, "a", "b" e "c", do CPC/73, a que o §4º faz referência, quais sejam, grau de zelo do profissional, lugar da prestação de serviço, natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço.

10. 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** para alterar o arbitramento da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001604-76.2001.4.03.6002/MS

	2001.60.02.001604-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	:	MS008669 AECIO PEREIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	OTACILIO CAROLO TRAMUJAS e outro(a)
	:	EDMEIA APARECIDA FERNANDES TRAMUJAS
ADVOGADO	:	MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG.	:	00016047620014036002 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FUNAI. DANOS DECORRENTES DE OCUPAÇÃO PERPETRADA POR ÍNDIOS EM IMÓVEL RURAL. CAPACIDADE CIVIL E POSTULATÓRIA DOS ÍNDIOS. REGIME ESPECIAL TUTELAR CIVIL NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NÃO DEMONSTRADOS. RESPONSABILIZAÇÃO AFASTADA. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

1. Da análise da pretensão deduzida na exordial, não se depreende a existência de elementos a infirmar a pertinência subjetiva da FUNAI para integrar o polo passivo da lide. O exame da legitimidade passiva da Autarquia se trata, no caso, de matéria estritamente vinculada à apreciação do direito material subjacente, razão pela qual a questão deve ser dirimida em sede de juízo de mérito. Agravo retido desprovido.
2. A responsabilidade do Estado pelos danos causados a terceiros, por meio de seus agentes, na prestação de serviço público, prescinde da demonstração de dolo ou culpa, caracterizando-se, portanto, como responsabilidade objetiva, na modalidade da teoria do risco administrativo.
3. No que concerne à responsabilidade da Administração Pública por danos causados ao particular em decorrência de condutas omissivas, predomina, na doutrina, o entendimento de que a responsabilidade civil é subjetiva, regendo-se pela teoria da culpa administrativa (culpa anônima), razão pela qual se faz necessário comprovar a negligência na atuação estatal. Ademais, deverá restar demonstrado o dever de agir por parte do Estado, assim como a efetiva possibilidade de agir para evitar o dano.
4. O STF, em sentido oposto, admite a responsabilidade civil objetiva do Estado em qualquer hipótese, inclusive em se tratando de dano decorrente de conduta omissiva. Não se prescinde, no entanto, da demonstração de omissão, por parte da Administração Pública, em relação a uma obrigação legal específica de agir.
5. A pretensão indenizatória deduzida nos autos deve ser apreciada com fulcro nas normas gerais que regem a responsabilidade civil do Estado, afastando-se quaisquer fundamentos que busquem atribuir responsabilização integral à FUNAI, por atos ilícitos praticados por índios, com supedâneo em um regime especial tutelar.
6. A Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio) institui um regime especial tutelar civil individual e coletivo aos índios. Tal vedação ao pleno exercício dos direitos civis pelos indígenas não deve subsistir, posto que não recepcionada pela ordem constitucional de 1988, tendo em vista a

igualdade de direitos prevista pelo *caput* do art. 5º da Constituição da República, bem como pelo fato de que o texto constitucional, ao conferir capacidade processual e postulatória aos indígenas (art. 232), reconheceu, por conseguinte, sua capacidade jurídica plena.

7. O regime especial tutelar civil previsto pelo Estatuto do Índio é incompatível com a ordem jurídica vigente, de modo que a capacidade do índio para exercer direitos e contrair obrigações é plena, não se encontrando vinculada à tutela do Estado. Precedentes.

8. Não se encontram presentes, no caso, elementos suficientes à caracterização de omissão ilícita por parte da Administração, de modo a acarretar a responsabilidade da FUNAI, posto que ausentes os pressupostos da responsabilidade civil do Estado por atos omissivos, mormente o nexo de causalidade e a culpa administrativa.

9. A parte autora limitou-se a expor considerações relativas ao regime especial tutelar indígena, não demonstrando, porém, os elementos caracterizadores da responsabilidade civil do Estado no caso concreto, quais sejam, a inoperância do serviço público realizado pela FUNAI, no âmbito das suas atribuições legalmente estabelecidas, e a existência de nexo de causalidade entre os danos sofridos pelos Recorridos e qualquer omissão específica por parte da referida Autarquia.

10. A atribuição de responsabilidade civil ao Estado, com fundamento em um regime especial tutelar civil atribuído ao órgão indigenista federal, dissociada da verificação de culpa administrativa ou de qualquer omissão específica por parte da Autarquia Ré, consubstanciaria hipótese de responsabilidade integral da FUNAI por quaisquer ilícitos perpetrados por indígenas. Tal pretensão não possui respaldo no ordenamento jurídico.

11. Em observância ao princípio da causalidade, impõe-se aos Autores o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência. Fixam-se os honorários em 10% (dez por cento) do valor da causa, importância que, em observância às características do caso, mostra-se adequada.

12. **Negado provimento** ao agravo retido. **Dado provimento** à remessa necessária e ao recurso de apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo retido e **dar provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação** interposto pela FUNAI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007001-66.2013.4.03.6109/SP

	2013.61.09.007001-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	KELMERSON HENRI BUCK
ADVOGADO	:	SP043218 JOAO ORLANDO PAVAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00070016620134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MILITAR. REFORMA. PEDIDO DE INCLUSÃO EM QUOTA COMPULSÓRIA. TRANSFERÊNCIA, COM MENOS DE TRINTA ANOS DE SERVIÇO ATIVO, PARA A RESERVA REMUNERADA. PROVENTOS PROPORCIONAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor contra sentença de fls. 72/76, que julgou improcedente o pedido inicial de revisão de ato administrativo concessivo de reforma a pedido, para transformá-lo em reforma *ex officio*, a fim de resultar no pagamento de proventos integrais desde a reserva (08.03.2013), nos termos do disposto no art. 269, I, do CPC. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios de dez por cento do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1060/50.

2. O militar narra que "solicitou sua inclusão voluntária em quota compulsória referente ao ano-base de 2012" e "seu pleito foi deferido pelo Chefe do Departamento-Geral de Pessoal (DGP)".

3. A cópia do Diário Oficial da União, de 08.03.2013, revela a transferência do militar Kelmerson Henri Buck, a pedido, para a reserva remunerada.

4. O documento de identificação do militar revela o tempo de serviço militar inferior a trinta anos, o que também é admitido pelo apelante.

5. O militar, o qual requereu sua inclusão em quota compulsória de transferência para a inatividade, não tem direito à percepção de proventos com base no valor integral do soldo, situação restrita ao militar que ostenta mais de trinta anos de serviço. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

6. Apelação desprovida.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027055-13.1995.4.03.6100/SP

	1995.61.00.027055-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	DIRK MAROTZKE e outros(as)
	:	LUIZ MENDES DA SILVA
	:	DARCI LIUCCI
	:	DEVACI GERMANO DA SILVA
	:	FRANCISCO CAVEAGNA
	:	ROSA MARIA OLIANI
	:	LOURIVAL JESUS DI IORIO
	:	ALCENE LILIAN THEZELLI ALVES DOS SANTOS
	:	MARCOS TERUO SAKAGUTE
	:	MARCILIO XAVIER DE SOUZA
	:	MARIO M CASTRILLON DE AQUINO
	:	ZULEIDA MONTEIRO DA SILVA
	:	ZULEMA APARECIDA DOS SANTOS LINHARES
	:	LUIZ EDUARDO CARDOSO DE MAGALHAES
	:	OSIVAN BERNARDO NUNES
ADVOGADO	:	SP086788 JOSE AFONSO GONCALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro(a)
No. ORIG.	:	00270551319954036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ACORDO FIRMADO. PROVA INEQUÍVOCA DA ADESÃO. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS. ÔNUS DA CEF EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROIBIÇÃO DO *REFORMATIO IN PEJUS*. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A lei complementar nº 110/2001 autorizou a caixa econômica federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC pro rata de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

2. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer poder-se-ia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante nº 1: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001*".

3. No caso em apreço, os documentos acostados pela Caixa Econômica Federal às fls. 178/184 - *Termo de Adesão* - demonstra que os autores DIRK MAROTZKE, LUIZ MENDES DA SILVA, DARCI LIUCCI, DEVACI GERMANO DA SILVA, ROSA MARIA OLIANI, LOURIVAL JESUS DE IORIO e ALCENE LILIAN THEZELLI ALVES DOS SANTOS aderiram às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

4. Os subsídios apresentados pela Caixa Econômica Federal são inequívocos e suficientes para comprovar a referida adesão. Dessa forma, reputo-o como suficiente a demonstrar que os autores supracitados aderiram aos Termos do Acordo, o que resulta na renúncia da parte autora ao direito de postular pelas diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser (junho de 1987), Verão (01/12/1988 a 28/02/1989), Collor I (abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991), nos termos do inciso III do referido artigo.

5. Segundo o § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/2001, os titulares de contas vinculadas ao FGTS podem formalizar o acordo disposto na LC 110/2001 através de meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento. Desta forma, a possibilidade dos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão por meio eletrônico é conferida por lei, válida e eficaz para reconhecer o ajuste firmado, bem como a manifestação de vontade nela expresso. É descabido contestar a idoneidade de termo de adesão firmado pela internet,

momento nos casos em que esteja acompanhado de outros elementos probatórios, todos no mesmo sentido.

6. Na hipótese dos autos, em relação ao apelante MARCILIO XAVIER DE SOUZA, houve adesão às condições contidas na Lei Complementar nº 110/2001 via internet (protocolo eletrônico nº 012076232650008), conforme faz prova os documentos juntados às fls. 185/187 - *Consulta Adesão e Consulta Conta Vinculada* -, nos quais constam a data da adesão (14/04/2002) (fl. 185), o lançamento denominado "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA" (fl. 187), que foi efetivado na conta vinculada ao FGTS do referido autor. Nessa senda, os documentos apresentados pela Caixa Econômica Federal são suficientes para comprovar a referida adesão, bem como o efetivo pagamento e os saques referentes às parcelas do acordo firmado, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação. Precedentes.

7. Portanto, pela já comprovada adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, inclusive tendo sido creditadas e levantadas quantias em cumprimento ao referido ajuste, o pleito do Recorrente deve ser julgado improcedente.

8. A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios. Súmula 15 do TRF - 3ª Região.

9. Cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

10. cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda. Precedente.

11. Os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Precedente.

12. O artigo 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência.

13. Desse modo, caberia a inversão do ônus da sucumbência na hipótese dos autos, contudo, considerada a proibição do *reformatio in pejus*, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

14. Apelação improvida.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 22645/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-58.2011.4.03.6115/SP

	2011.61.15.001353-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	ALEXANDRE MORAES FERRAZ
No. ORIG.	:	00013535820114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MONITÓRIA. CONTRATO PARTICULAR DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO DE AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - "CONSTRUCARD". RENEGOCIAÇÃO DO TERMO ADITIVO DE RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONFIGURADA. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO.

1. Incontestável que o ato de renegociação da dívida com recálculo da dívida e novas condições de pagamento, implica em novação da dívida anteriormente contraída, dessa forma, falta à apelante interesse de agir, dada à ausência de pretensão resistida, bem como, a

necessidade concreta da tutela jurisdicional, o que evidencia a superveniente perda de objeto da presente ação, haja vista que a presente demanda deixou de ser via hábil para o recebimento do débito pleiteado na exordial. Precedentes.

2. A apelante pugna pela suspensão do feito até o término do pagamento das prestações no prazo estabelecido no termo aditivo de renegociação da dívida, contudo, não há como dar guarida a referida pretensão, uma vez que a cláusula segunda do referido aditivo estipula prazo de 58 meses contados da data da assinatura (fl. 57), ultrapassando o prazo legal de 6 meses, como disposto no art. 265, § 3º do CPC/73 (art. 313, §4º do CPC/2015). Precedentes.

3. No que tange à condenação da apelante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no valor de 1% do valor da causa, também não vislumbro razões para alteração da decisão recorrida. Isso porque, conforme consignado às fls. 39, a parte apelante, apesar da renegociação da dívida efetivada em 20/10/2001 (fls. 56/59), requereu a penhora *on line*, via BACENJUD, dos ativos financeiros de titularidade do devedor em petição protocolizada em 24/05/2002, ou seja, bem depois da assinatura do termo aditivo de renegociação da dívida, o que configura a má-fé da CEF na hipótese em tela.

4. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. Em vista da sucumbência da parte autora, honorários advocatícios mantidos.

5. Apelação improvida.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021026-73.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021026-7/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	:	TRANSPORTADORA SERRANO LTDA
ADVOGADO	:	SP165345 ALEXANDRE REGO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRAVINHOS SP
PARTE RÉ	:	CARLOS JOSE SERRANO e outro(a)
	:	JOAO HERALDO SERRANO
No. ORIG.	:	00034644420128260153 2 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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 Novo CPC, 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, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

	2016.03.00.020590-9/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	:	IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PONTAL
ADVOGADO	:	SP204288 FABIO HENRIQUE XAVIER DOS SANTOS
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG.	:	00001609720148260466 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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 Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.[Tab]

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, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

	2017.03.00.001855-5/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	:	EDSON LUIS CAPELLATO e outro(a)
	:	ADILSON CAPELLATO
ADVOGADO	:	SP231377 FERNANDO ESTEVES PEDRAZA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
PARTE RÉ	:	F CAPELLATO TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
No. ORIG.	:	00067395319988260650 A Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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 Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados.[Tab]

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, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008157-78.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008157-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOAO SALVINO DA SILVA
	:	LUIZ SALVINO DA SILVA
	:	UMITEC - IND/, COM/ E CALDEIRA LTDA -EPP e outro(a)
ADVOGADO	:	SP256591 MARCELO LAFERTE RAGAZZO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00071607320134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de discutir 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 Novo CPC, 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, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046053-68.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.046053-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	GRAZIELE MARIETE BUZANELLO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	WANDERCY NASCIMENTO JUNIOR incapaz
ADVOGADO	:	SP260168 JOSE ROMEU AITH FAVARO
REPRESENTANTE	:	ANGELO NASCIMENTO NETTO
No. ORIG.	:	30003672420138260452 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VALOR DE HONORÁRIOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. As parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas da seguinte forma: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
2. De acordo com o art. 20, §4º do CPC/73, nas causas em for vencida a Fazenda pública, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observados os critérios previstos nas alíneas a, b e c do §3º. Na hipótese, o arbitramento de honorários no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não representa quantia exorbitante, atendendo aos postulados legais estabelecidos pelo art. 20, §3º e 4º do CPC/73.
3. No tocante às custas judiciais, não deve ser provido o recurso, visto que não houve condenação da embargante, em observância ao art. 4º, I, da Lei nº 9.289/1996.
4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

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 parcialmente os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0605422-47.1993.4.03.6105/SP

	2007.03.99.039895-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	WILSON VENANCIO
ADVOGADO	:	SP061341 APARECIDO DELEGA RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	93.06.05422-0 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Quanto ao valor dos honorários advocatícios, deve ser rejeitado o recurso. É manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre a matéria, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração. A circunstância de não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não tem o condão de ensejar sua caracterização como omissão, contraditório ou obscuro, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.
2. No que tange à correção monetária e aos juros de mora, deve ser adotado o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso. Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos

termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

3. Assim, a condenação da Fazenda Pública deve ser acrescida de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizada da seguinte forma: a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês; b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês; c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

4. Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

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 parcialmente os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018011-08.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.018011-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	SUPERMERCADO BARATAO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00180110820114036100 26 Vr SAO PAULO/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, inócorrentes na espécie.

2. 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, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001898-49.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.001898-8/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	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	EMBALAGENS IBANEZ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00018984920114036109 1 Vr PIRACICABA/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, inócrrntes na espécie.

2- 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, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027680-95.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.027680-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	SAMEL DA SILVA HOLANDA
ADVOGADO	:	SP090130 DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00276809520054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

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, inócrrntes 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 Novo CPC, 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, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038551-49.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.038551-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	GILSON APARECIDO BARBOSA e outro(a)
	:	JOVENILDA ALVES RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP188831 HOMERO TRANQUILLI
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
INTERESSADO(A)	:	ENGEL CONSTRUCOES ELETRICAS E CIVIS LTDA e outro(a)
	:	ISAIAS NOGUEIRA GONCALVES
No. ORIG.	:	08.00.00136-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA DE BEM IMÓVEL. RESPONSABILIDADE NÃO ATRIBUÍVEL À PARTE EMBARGANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I. Trata-se de embargos de terceiro opostos com o objetivo de desconstituir penhora efetivada sobre bem imóvel.

II. Com base na análise dos documentos juntados aos autos, o MM Juiz entendeu não restar configurada má-fé por parte dos embargantes e consignou que, embora não tenha sido realizado o registro do compromisso de compra e venda, a jurisprudência prioriza a boa-fé do adquirente em detrimento dos interesses do credor.

III. Diante da deserção do recurso da União, remanesce a análise da apelação dos embargantes, na qual pleiteiam a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

IV. A condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios decorre do princípio da causalidade, pelo qual aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus sucumbenciais, bem como da aplicação da Súmula nº 303 do STJ, assim redigida: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios". O valor da condenação em honorários advocatícios deve ser fixado em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda.

V. Honorários advocatícios fixados, a cargo da embargada, nos termos do Artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à data da publicação da sentença.

VI. 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.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002715-43.2002.4.03.6105/SP

	2002.61.05.002715-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	BENEDITO PEDRO BUENO
ADVOGADO	:	SP195621 WEBER JOSE RODRIGUES DE MORAIS e outro(a)

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS. REPARAÇÃO DE

DANOS À FAZENDA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO RÉU DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS A INFIRMAR A PRETENSÃO AUTURAL. RECURSO PROVIDO.

1. Consta dos autos que, em 25 de junho de 1997, o Autor conduzia o veículo da marca Mercedes Benz, placa BWK 9146, pela Rodovia BR 267, no Município de Aiuruoca/MG, quando provocou um acidente, danificando duas placas de sinalização e cinco tachões refletivos. O dano gerado foi apurado, à época, pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), em R\$ 1.408,72 (mil e quatrocentos e oito reais e setenta e dois centavos).
2. Em relação ao mérito propriamente, o Recorrido não impugnou, em momento algum da instrução do processo, os fatos alegados pela parte autora. Comporta observância, por conseguinte, a disposição do art. 319, do Código de Processo Civil de 1973 (com correspondência no art. 344, do Código de Processo Civil de 2015), segundo a qual, não havendo contestação do réu, reputam-se verdadeiros os fatos afirmados pela parte autora. Ademais, o art. 345, do Código de Processo Civil de 2015 (parcialmente correspondente ao art. 320, do Código de Processo Civil de 1973), estabelece as hipóteses em que não se opera tal presunção, as quais, no entanto, não se verificam no caso concreto.
3. O evento lesivo encontra-se adequadamente delimitado nos autos, a partir do qual depreende-se claramente a presença dos elementos configuradores da responsabilidade civil. Restou incontroverso que, no dia dos fatos, o Réu conduzia um veículo pela via pública, quando provocou um acidente, vindo a acarretar os danos descritos nos autos. Tais fatos não foram contestados pelo Requerido. Eventual circunstância excludente da culpabilidade ou que se mostrasse idônea a ilidir outro elemento da responsabilidade civil, infirmando a pretensão autoral, constituiria exceção substancial (defesa material), cuja apreciação depende de alegação da parte interessada e deve ser submetida a contraditório judicial.
4. A sentença recorrida determinou o cancelamento da inscrição da dívida ativa do crédito ora reclamado, bem assim a imediata exclusão do nome do réu do CADIN. A União Federal, no entanto, não possui legitimidade para figurar como destinatária de tal provimento jurisdicional, porquanto a inscrição em dívida ativa foi promovida pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER).
5. Afastada a determinação de cancelamento da inscrição em dívida ativa do crédito reclamado.
6. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Custas *ex lege*.
7. **Dado provimento** ao recurso de apelação, para julgar procedente a ação, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o Réu ao pagamento de danos materiais, no importe de R\$ 1.408,72 (mil e quatrocentos e oito reais e setenta e dois centavos), com incidência de correção monetária e juros moratórios, ambos contados da data do evento lesivo (Súmulas 43 e 54, do STJ). Atualizações com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009556-69.2007.4.03.6108/SP

	2007.61.08.009556-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	EDITORA MEIO JURIDICO LTDA
ADVOGADO	:	SP214863 NATALIA ZANATA e outro(a)
No. ORIG.	:	00095566920074036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MONITÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. PRAZO. CONTAGEM. MARCO INICIAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVO CÓDIGO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO.

1. Aplica-se a Lei n. 13.105/2015 aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.
2. Tem-se que na vigência do Código Civil/1916, o prazo prescricional aplicável seria de vinte anos para que a ação fosse ajuizada, conforme determinava seu artigo 177. Entretanto, com a entrada em vigor do Código Civil/2002, o prazo passou a ser quinquenal, nos termos do artigo 206, §5º, inciso I.
3. Considerando que, na vigência do atual Código Civil não havia decorrido mais da metade do prazo prescricional antigo, é de ser aplicado,

no caso concreto, a disposição instituída pelo novo diploma legal.

4. Vale dizer, portanto, que da entrada em vigor do Novo Código Civil (10.01.2003) até a data do ajuizamento da ação, em 11.10.2007, o direito não estava prescrito.

5. Entretanto, não tendo sido efetivada a citação da parte ré até a data da prolação da sentença em 09/06/2014, resta evidenciada a ocorrência de prescrição, eis que não demonstrada falha dos serviços judiciários que afastasse o seu reconhecimento (Súmula 106/STJ).

6. Observa-se, ainda, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo STJ para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais na forma do art. 85, §11, do CPC/2015.

7. Apelação da EBCT a que se nega provimento. Sentença mantida.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003624-67.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.003624-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	REFRIGERANTES ARCO IRIS LTDA e filia(l)(is)
	:	REFRIGERANTES ARCO IRIS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP194940 ANGELES IZZO LOMBARDI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00036246720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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, inócorrentes na espécie.

2. 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, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013902-77.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.013902-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	SUNSHINE PRODUCAO DE EVENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP267212 MARCELO EPIFANIO RODRIGUES PASSOS e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00139027720134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSOS REJEITADOS.

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 Novo CPC, 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, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006264-07.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.006264-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP148863B LAERTE AMERICO MOLLETA
APELADO(A)	:	VANESSA CRISTINA BATISTA e outros(as)
	:	ANA LUCIA DE OLIVEIRA
	:	MARCIA LIGIA DE OLIVEIRA
	:	VITOR COLLO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. MONITÓRIA. PAGAMENTO PARCIAL DA DÍVIDA. EQUÍVOCO NA EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 794, I, DO CPC/73. CASO COMPORTA JULGAMENTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VIII, DO CPC/73 (ART. 485, VIII, DO CPC/2015). HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

1. À propositura, a extinção do processo pelo cumprimento da obrigação (pagamento), provoca solução de mérito, com eficácia de coisa julgada material, a teor do dispositivo no inciso I, do artigo 794, do CPC/73, enquanto que a desistência, nos termos do inciso VIII, artigo 267, do CPC/73, constitui-se em extinção da demanda, sem julgamento do mérito, o que permite a propositura de nova ação judicial similar a anterior. Depreende-se, desse modo, que a extinção do processo com fundamentação em cada uma gera efeitos jurídicos diversos. Precedentes.
2. De acordo com o artigo 794, inciso I, do CPC/1973 (artigo 924, inciso II, do CPC/2015), extingue-se a execução quando a obrigação for satisfeita. Destarte, comprovado nos autos tão somente o pagamento parcial da dívida (prestações em atraso), custas e honorários advocatícios (fls. 52/57), curial a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do CPC/73 (artigo 485, inciso VIII, do CPC/2015).
3. Patente o equívoco da r. sentença em extinguir a ação com fundamento na satisfação do débito (art. 794, I, CPC/73). Nesses termos, deve a r. sentença ser reformada para julgar extinto o presente processo, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo

Civil de 1973 (artigo 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil/2015). Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. 4. Observa-se, ainda, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo STJ para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais na forma do art. 85, §11, do CPC/2015.

5. Apelação provida.

ACORDÃO

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.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007526-67.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.007526-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	LEDA LETICIA GONCALVES FEANCISCO
ADVOGADO	:	SP143180 CLOVIS LIMA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	LUCINEIA GONCALVES
No. ORIG.	:	00075266720074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O cerne da controvérsia diz respeito à eventual ocorrência da prescrição da pretensão executiva dos créditos da Exequente, ora Apelante Caixa Econômica Federal - CEF. No caso, depreende-se da análise dos autos que o trânsito em julgado da decisão proferida na fase de conhecimento ocorreu em 28/09/2009, conforme demonstra o documento de fl. 132. Com início da fase de cumprimento de sentença disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 22/10/2009 (fl. 134), observa-se que a CEF requereu a determinação de intimação do requeridos, nos termos do art. 475-J do CPC/73 em 03/11/2009 (fls. 136 e seguintes), o qual foi deferido à fl. 144.

2. Dispõe a Súmula nº 150 do C. Supremo Tribunal Federal: "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".
Precedentes.

3. Em se tratando de pretensão de cobrança de dívidas líquidas, o prazo prescricional aplicável ao caso dos autos é estabelecido no mencionado artigo 206, §5º, inciso I, do Código Civil, que prevê que prescreve em cinco anos "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular".

4. Nesses termos, não sendo superior a 5 (cinco) anos o período transcorrido entre o trânsito em julgado da decisão definitiva e o início da execução pela credora, não ocorreu o fenômeno da prescrição. Frisa-se que o termo inicial desse prazo é a data do trânsito em julgado da ação de conhecimento, e não a data da intimação do recebimento dos autos pela instância de origem para eventual início da execução de sentença ou cumprimento do julgado.

5. Conclui-se, desse modo, não haver decorrido o prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir do trânsito em julgado, para a Exequente, ora Apelante, promover a execução do título judicial.

6. Verifica-se que a parte exequente não agiu de forma desidiosa no período da execução da sentença, tendo em vista que para a contabilização do prazo prescricional quinquenal, deve ser considerada a inércia da parte, o que de fato não ocorreu no caso dos autos.
Precedente.

7. Cabe mencionar ainda que apesar das paralisações no cumprimento da sentença, o lapso prescricional não supera àquele imputado à espécie, dessa forma, de rigor a anulação da sentença, por não ter sido configurada a prescrição intercorrente.

8. 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.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

	2014.61.00.006858-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: LUMMINAS PROJETOS CRIATIVOS LTDA -ME e outros(as)
	: HIROSHI FUJIMOTO
	: LUCI KINUE FUJIMOTO
ADVOGADO	: SP351310 RODRIGO MARTELO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	: 00068587020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE DE ABERTURA DE LIMITE DE CRÉDITO PARA OPERAR NA MODALIDADE DE DESCONTO DE CHEQUE PRÉ-DATADO, CHEQUE ELETRÔNICO PRÉ-DATADO GARANTIDO E DUPLICADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA POR ÍNDICES INDIVIDUALIZADOS E NÃO CUMULADOS. INCIDÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ÔNUS DA PARTE RÉ.

1. É incontroverso entre as partes que o contrato intitulado "Contrato de Abertura de Limite de Crédito para operar na Modalidade de Desconto de Cheque Pré-datado, Cheque eletrônico Pré-datado garantido e duplicada" por elas firmado, que instrui a presente ação monitoria, prevê a aplicação da comissão de permanência.
2. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.
3. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Nessa senda, quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Precedentes.
4. No caso dos autos, o contrato prevê, em caso de impontualidade, a incidência da comissão de permanência conforme supracitada. Contudo, o exame dos discriminativos de débitos de fls. 152/154 revela que a atualização da dívida deu-se por índices individualizados e não cumulados de atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso. Portanto, sem razão a apelante quanto à alegação de inaplicabilidade da comissão de permanência cumulada com outros encargos.
5. Ressalta-se que incumbe à parte autora fazer prova do fato constitutivo do seu direito e, à parte ré, demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, consoante estabelecia previa expressamente o art. 333, do CPC/73.
6. O CPC/2015, por sua vez, no *caput* do art. 373, manteve previsão no mesmo sentido, havendo apenas estabelecido, nos parágrafos 1º a 3º, hipóteses expressas de distribuição dinâmica do ônus da prova.
7. No caso em tela, entretanto, a Ré (embargante) não se desincumbiu do ônus que lhe foi atribuído, no que concerne à alegação de incidência de capitalização de juros. Assim, na hipótese em tela, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, capaz de invalidar o negócio jurídico, uma vez que quando a ré contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.
8. Apelação improvida.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023005-70.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.023005-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	: BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO	:	SP299007A CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00201176420164036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CÁLCULO DO FAP. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. TUTELA PROVISÓRIA. PRESENÇA 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. Presença 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, decide a Egrégia Primeira 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, 28 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-12.2012.4.03.6135/SP

	2012.61.35.000147-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SPENCER SPER espólio
ADVOGADO	:	SP087531 JOSE AGUINALDO IVO SALINAS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ADRIANA PIFFER ESPER
No. ORIG.	:	00001471220124036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS. SÚMULA VINCULANTE N. 8. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. POSSIBILIDADE.

1. A condenação em honorários decorre do princípio da causalidade, *ex vi* do art. 85, *caput* do NCPC, segundo o qual incumbe ao vencido a obrigação de suportar os ônus da sucumbência no processo, por ter dado causa à instauração da demanda.
2. É devida a condenação em honorários a ser suportada pela União Federal na espécie, à luz de farta orientação pretoriana. Considerando-se que o executado interpôs exceção de pré-executividade para promover sua defesa e que, posteriormente, sobreveio a extinção da execução fiscal pelo cancelamento da inscrição em dívida ativa, faz jus a honorários advocatícios.
3. Não obstante o ajuizamento da execução fiscal em 2004 e que o STF tenha reconhecido por Súmula Vinculante, editada em 2008, a inconstitucionalidade do prazo decenal para a cobrança de contribuições, já havia a disposição expressa do artigo 146, III, da Constituição Federal, quanto à reserva de lei complementar para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência.
4. Assim, desde o início da cobrança estava clara a inconstitucionalidade da previsão prescricional de dez anos por meio de lei ordinária, o que inclusive motivou o seu reconhecimento por inúmeras decisões judiciais, como no caso em apreço, antes mesmo da manifestação do Supremo Tribunal Federal, que apenas consolidou de forma definitiva aludido posicionamento.
5. Logo, valendo-se a exequente de prazo inconstitucional para exigir tributo, sujeita-se a suportar os ônus de sucumbência com o pagamento da verba honorária, pela aplicação do princípio da causalidade, na medida em que o embargante realizou despesas para promover sua defesa em decorrência da cobrança indevida.
6. Apelação provida em parte para reduzir a condenação em honorários.

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.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020925-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118

AGRAVADO: LUZIMA LUIZ DO NASCIMENTO SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: KATIA MOROZ PEREIRA - MS11723, VIVIAN BARBOSA DA CRUZ DUARTE - MS14734, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

TERCEIRO(A) INTERESSADO(A): SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado(a) do Terceiro Interessado: GAYA LEHN SCHNEIDER - MS10766

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro(s) interessado(s) na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu(s) nome(s) e de seu(s) respectivo(s) advogado(s) no cabeçalho do documento ID: 1454328 (decisão da lavra do Juiz Federal Convocado Silva Neto), procedo a(s) sua(s) intimação(ões) nos termos abaixo reproduzidos:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que reconheceu a sua ilegitimidade para intervir no feito, e por consequente, a incompetência da Justiça Federal.

Requer a agravante, em síntese, a reforma da decisão, para que seja reconhecido o seu interesse e legitimidade na lide, com a manutenção dos autos na Justiça Federal. Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Pois bem. No que tange ao interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de cumprimento de contrato, relativo a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio ou não do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, há decisão consolidada pela Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, no sentido de que, para que tal ocorra, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Posteriormente, em 11.02.14, por ocasião da análise de pleito trazido em petição protocolizada por seguradora, nos autos deste mesmo Recurso Especial, a Exma. Ministra NANCY ANDRIGHI proferiu a seguinte decisão monocrática, *in verbis*:

"Cuida-se de petição protocolizada por SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, requerendo a aplicação da MP nº 633/13 ao "presente caso e em todos os demais processos e ações envolvendo o Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação".

Argumenta que, nos termos do art. 2º da mencionada Medida Provisória, "torna desnecessário comprovar a afetação das reservas do FESA/ FCVS ", bem como "afasta qualquer dívida sobre o interesse da CEF nos processos judiciais em curso que envolvam o SH/SFH".

Diante disso, requer que este Juízo decline da competência jurisdicional em prol da Justiça Federal.

01. Inicialmente, impende frisar que as alterações pretendidas pela MP nº 633/13 terão reflexo direto em milhares de ações de responsabilidade obrigacional securitária ajuizada por mutuários cujas casas apresentam vícios de construção tão graves que, no mais das vezes, toram impossível a ocupação do imóvel. São em sua grande maioria pessoas humildes, cujo sonho da casa própria se transformou em tormentoso pesadelo, incrementado pela absoluta falta de disposição e, por que não dizer, consciência social, das seguradoras, de simplesmente cumprirem o seu dever contratual e resolverem o problema.

02. Ao contrário, tem-se assistido às mais variadas estratégias não apenas para procrastinação dos feitos, mas, pior do que isso, para eximir essas seguradoras de sua responsabilidade. Trata-se de diversificada gama de incidentes, recursos e pedidos - como o presente - invariavelmente motivados por tentativas descabidas de modificação da legislação que regula a matéria, que fazem com que esses processos se arrastem por anos a fio, não sendo difícil encontrar mutuários que litigam há mais de uma década sem sequer saber qual o Juízo competente para apreciar a sua pretensão.

03. Essa situação certamente não se coaduna com o direito social à moradia, assegurado pelo art. 6º da CF/88, tampouco com as iniciativas do Governo Federal de financiamento da habitação, que inclusive conta com a parceira da própria CEF.

04. Esse o contexto em que se insere mais esse pedido, cuja pretensão, aliás, não é nova.

05. Pedido semelhante foi formulado por companhias de seguro quando da edição da MP nº 478/09, tendo sido, já naquela ocasião, fulminado pela comunidade jurídica em geral, inclusive as diversas esferas do Poder Judiciário.

06. Assim como a MP nº 478/09, a MP nº 633/13 padece de vícios insanáveis, caracterizando nova tentativa de, por via oblíqua, excluir as seguradoras da responsabilidade pelo pagamento de indenizações relativas a sinistros relacionados a defeitos de construção em imóveis do SFH.

07. O art. 2º da MP nº 633/13 da nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo artigo 1º-A passa a dispor que "compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS ". Já o art. 4º da MP nº 633/13 ressalva que, "em relação aos feitos em andamento, a CEF providenciará o seu ingresso imediato como representante do FCVS ".

08. Em primeiro lugar, cumpre destacar que nos termos do art. 62, § 1º, I, "b", da CF/88, é vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a direito processual civil.

09. Dessa forma, conclui-se ser inconstitucional a edição de Medida Provisória para criar ou alterar a distribuição de competência jurisdicional.

10. A MP nº 633/13, sob o pretexto de dar continuidade à reorganização administrativa da estrutura do FCVS imposta pela Lei nº 12.409/11 - transferindo para a União competência que era das seguradoras privadas - cria artificialmente um fato processual que ofende o princípio da perpetuação da jurisdição.

11. Não bastasse isso, de acordo com o art. 62, § 1º, III, da CF/88, também é vedada a edição de Medida Provisória sobre matérias reservadas a Lei Complementar.

12. Ocorre que, como visto, a MP nº 633/13 se sustenta na reorganização administrativa da estrutura do FCVS , sendo certo que, nos termos do art. 165, § 9º, II, da CF/88, cabe exclusivamente a Lei Complementar o estabelecimento de normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para instituição e funcionamento de fundos.

3. Ademais, o art. 192 da CF/88 também determina que o sistema financeiro nacional seja regulado por Lei Complementar, sendo que, consoante decidiu o Pleno do STF no julgamento da ADI 2.223/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 05.12.2003, "a regulamentação do sistema financeiro nacional, no que concerne à autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão fiscalizador, é matéria reservada à lei complementar".

14. Enfim, diversos são os óbices constitucionais a conferir legalidade à MP nº 633/13.

15. Aliás, da análise da respectiva exposição de motivos, constata-se que a justificativa para edição da MP nº 633/13 seria uma suposta deficiência das defesas apresentadas pelas seguradoras, sugerindo implicitamente a existência de fraudes nas ações judiciais de indenização por vício construtivo.

16. O argumento não é novo, tendo sido suscitado pela própria CEF nos terceiros embargos de declaração por ela interpostos nestes autos, cujo julgamento já se iniciou, encontrando-se com pedido de vista da i. Min. Isabel Gallotti desde 24.04.2013. Mas, conforme salientei em meu voto, o combate a falhas e fraudes deve ocorrer pela fiscalização de todas as etapas das obras, até a entrega do imóvel, depois pela fiscalização dos comunicados de sinistro e das perícias realizadas, e finalmente pela utilização de vias investigativas próprias, de natureza criminal, detentoras de meios e recursos adequados para apurar a existência de quadrilhas organizadas para fraudar o sistema habitacional.

17. Não há nenhuma racionalidade na ideia de se atacar o problema pela intervenção pontual em cada um dos milhares de processos indenizatórios, avaliando-os individualmente para tentar pinçar possíveis fraudes. Evidentemente, uma atuação concentrada, em processo criminal próprio, voltado para a identificação das próprias quadrilhas, será muito mais efetiva, enfrentando-se a causa do problema e não os seus efeitos.

18. O que não se pode admitir é que esses equívocos estratégicos e de planejamento sejam contornados mediante ingresso da CEF nas ações indenizatórias, em detrimento de milhares de mutuários portadores do legítimo direito à indenização.

19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP nº 478/09, a MP nº 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que importaria a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP nº 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP nº 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressaltado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS.

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula de cobertura do saldo devedor pelo FCVS (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13.

24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos.

25. Ainda no que tange às condições para o ingresso da CEF na lide, há de se considerar que, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira, nos termos da MP nº 633/13, não se daria na condição de litisconsorte necessária, mas de assistente simples, regida pelo art. 50 do CPC, notadamente o seu parágrafo único, o qual estabelece que o assistente receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, portanto sem anulação dos atos praticados anteriormente.

26. Vale deixar registrado, portanto, apenas como complemento ao raciocínio até aqui desenvolvido, que mesmo se fosse o caso de admitir o ingresso da CEF em ações versando sobre seguro habitacional, a instituição financeira teria de receber o processo no estado em que se encontrar.

27. Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

28. Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

29. Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

30. Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

31. Até por que, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

32. Inclusive, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderia a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

33. Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

34. Sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do eventual ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarretaria menor prejuízo processual e social seria o aproveitamento dos atos praticados. Forte nessas razões indefiro o pedido, determinando que o processo tenha regular prosseguimento" (g.n.)(DJe 14.02.14).

Consoante referido julgado, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso em análise, depreende-se dos autos a informação de que o contrato que deu origem a lide foi firmado em 01/10/1983, ou seja, em data anterior a 02.12.1988, o que evidencia, *prima facie*, a não configuração do interesse da agravante em intervir no feito.

Destarte, à luz das considerações acima expostas, é de ser mantida a decisão agravada que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF e, por consequência determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Posto isso, processe-se sem o efeito suspensivo.

Comuniquem-se as partes agravadas para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2017.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020925-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELSON FERREIRA GOMES FILHO - MS12118

AGRAVADO: LUZIMA LUIZ DO NASCIMENTO SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: KATIA MOROZ PEREIRA - MS11723, VIVIAN BARBOSA DA CRUZ DUARTE - MS14734, LUIZ CARLOS SILVA - SP168472

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que reconheceu a sua ilegitimidade para intervir no feito, e por consequente, a incompetência da Justiça Federal.

Requer a agravante, em síntese, a reforma da decisão, para que seja reconhecido o seu interesse e legitimidade na lide, com a manutenção dos autos na Justiça Federal. Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Pois bem. No que tange ao interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de cumprimento de contrato, relativo a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio ou não do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, há decisão consolidada pela Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, no sentido de que, para que tal ocorra, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Posteriormente, em 11.02.14, por ocasião da análise de pleito trazido em petição protocolizada por seguradora, nos autos deste mesmo Recurso Especial, a Exma. Ministra NANCY ANDRIGHI proferiu a seguinte decisão monocrática, *in verbis*:

"Cuida-se de petição protocolizada por SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, requerendo a aplicação da MP nº 633/13 ao "presente caso e em todos os demais processos e ações envolvendo o Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação".

Argumenta que, nos termos do art. 2º da mencionada Medida Provisória, "torna desnecessário comprovar a afetação das reservas do FESA/ FCVS", bem como "afasta qualquer dívida sobre o interesse da CEF nos processos judiciais em curso que envolvam o SH/SFH".

Diante disso, requer que este Juízo decline da competência jurisdicional em prol da Justiça Federal.

01. Inicialmente, impende frisar que as alterações pretendidas pela MP nº 633/13 terão reflexo direto em milhares de ações de responsabilidade obrigacional securitária ajuizada por mutuários cujas casas apresentam vícios de construção tão graves que, no mais das vezes, toram impossível a ocupação do imóvel. São em sua grande maioria pessoas humildes, cujo sonho da casa própria se transformou em tormentoso pesadelo, incrementado pela absoluta falta de disposição e, por que não dizer, consciência social, das seguradoras, de simplesmente cumprirem o seu dever contratual e resolverem o problema.

02. Ao contrário, tem-se assistido às mais variadas estratégias não apenas para procrastinação dos feitos, mas, pior do que isso, para eximir essas seguradoras de sua responsabilidade. Trata-se de diversificada gama de incidentes, recursos e pedidos - como o presente - invariavelmente motivados por tentativas descabidas de modificação da legislação que regula a matéria, que fazem com que esses processos se arrastem por anos a fio, não sendo difícil encontrar mutuários que litigam há mais de uma década sem sequer saber qual o Juízo competente para apreciar a sua pretensão.

03. Essa situação certamente não se coaduna com o direito social à moradia, assegurado pelo art. 6º da CF/88, tampouco com as iniciativas do Governo Federal de financiamento da habitação, que inclusive conta com a parceira da própria CEF.

04. Esse o contexto em que se insere mais esse pedido, cuja pretensão, aliás, não é nova.

05. Pedido semelhante foi formulado por companhias de seguro quando da edição da MP nº 478/09, tendo sido, já naquela ocasião, fulminado pela comunidade jurídica em geral, inclusive as diversas esferas do Poder Judiciário.

06. Assim como a MP nº 478/09, a MP nº 633/13 padece de vícios insanáveis, caracterizando nova tentativa de, por via oblíqua, excluir as seguradoras da responsabilidade pelo pagamento de indenizações relativas a sinistros relacionados a defeitos de construção em imóveis do SFH.

07. O art. 2º da MP nº 633/13 da nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo artigo 1º-A passa a dispor que "compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS ". Já o art. 4º da MP nº 633/13 ressalva que, "em relação aos feitos em andamento, a CEF providenciará o seu ingresso imediato como representante do FCVS ".

08. Em primeiro lugar, cumpre destacar que nos termos do art. 62, § 1º, I, "b", da CF/88, é vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a direito processual civil.

09. Dessa forma, conclui-se ser inconstitucional a edição de Medida Provisória para criar ou alterar a distribuição de competência jurisdicional.

10. A MP nº 633/13, sob o pretexto de dar continuidade à reorganização administrativa da estrutura do FCVS imposta pela Lei nº 12.409/11 - transferindo para a União competência que era das seguradoras privadas - cria artificialmente um fato processual que ofende o princípio da perpetuação da jurisdição.

11. Não bastasse isso, de acordo com o art. 62, § 1º, III, da CF/88, também é vedada a edição de Medida Provisória sobre matérias reservadas a Lei Complementar.

12. Ocorre que, como visto, a MP nº 633/13 se sustenta na reorganização administrativa da estrutura do FCVS , sendo certo que, nos termos do art. 165, § 9º, II, da CF/88, cabe exclusivamente a Lei Complementar o estabelecimento de normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para instituição e funcionamento de fundos.

3. Ademais, o art. 192 da CF/88 também determina que o sistema financeiro nacional seja regulado por Lei Complementar, sendo que, consoante decidiu o Pleno do STF no julgamento da ADI 2.223/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 05.12.2003, "a regulamentação do sistema financeiro nacional, no que concerne à autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão fiscalizador, é matéria reservada à lei complementar".

14. Enfim, diversos são os óbices constitucionais a conferir legalidade à MP nº 633/13.

15. Aliás, da análise da respectiva exposição de motivos, constata-se que a justificativa para edição da MP nº 633/13 seria uma suposta deficiência das defesas apresentadas pelas seguradoras, sugerindo implicitamente a existência de fraudes nas ações judiciais de indenização por vício construtivo.

16. O argumento não é novo, tendo sido suscitado pela própria CEF nos terceiros embargos de declaração por ela interpostos nestes autos, cujo julgamento já se iniciou, encontrando-se com pedido de vista da i. Min. Isabel Gallotti desde 24.04.2013. Mas, conforme salientei em meu voto, o combate a falhas e fraudes deve ocorrer pela fiscalização de todas as etapas das obras, até a entrega do imóvel, depois pela fiscalização dos comunicados de sinistro e das perícias realizadas, e finalmente pela utilização de vias investigativas próprias, de natureza criminal, detentoras de meios e recursos adequados para apurar a existência de quadrilhas organizadas para fraudar o sistema habitacional.

17. Não há nenhuma racionalidade na ideia de se atacar o problema pela intervenção pontual em cada um dos milhares de processos indenizatórios, avaliando-os individualmente para tentar pinçar possíveis fraudes. Evidentemente, uma atuação concentrada, em processo criminal próprio, voltado para a identificação das próprias quadrilhas, será muito mais efetiva, enfrentando-se a causa do problema e não os seus efeitos.

18. O que não se pode admitir é que esses equívocos estratégicos e de planejamento sejam contornados mediante ingresso da CEF nas ações indenizatórias, em detrimento de milhares de mutuários portadores do legítimo direito à indenização.

19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP nº 478/09, a MP nº 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que imporia a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP nº 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP nº 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressalvado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS.

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula de cobertura do saldo devedor pelo FCVS (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13.

24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos.

25. Ainda no que tange às condições para o ingresso da CEF na lide, há de se considerar que, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira, nos termos da MP nº 633/13, não se daria na condição de litisconsorte necessária, mas de assistente simples, regida pelo art. 50 do CPC, notadamente o seu parágrafo único, o qual estabelece que o assistente receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, portanto sem anulação dos atos praticados anteriormente.

26. Vale deixar registrado, portanto, apenas como complemento ao raciocínio até aqui desenvolvido, que mesmo se fosse o caso de admitir o ingresso da CEF em ações versando sobre seguro habitacional, a instituição financeira teria de receber o processo no estado em que se encontrar.

27. Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

28. Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

29. Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

30. Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

31. Até por que, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar; quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

32. Inclusive, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderia a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

33. Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

34. Sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do eventual ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarretaria menor prejuízo processual e social seria o aproveitamento dos atos praticados. Forte nessas razões indefiro o pedido, determinando que o processo tenha regular prosseguimento" (g.n.)(DJe 14.02.14).

Consoante referido julgado, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso em análise, depreende-se dos autos a informação de que o contrato que deu origem a lide foi firmado em 01/10/1983, ou seja, em data anterior a 02.12.1988, o que evidencia, *prima facie*, a não configuração do interesse da agravante em intervir no feito.

Destarte, à luz das considerações acima expostas, é de ser mantida a decisão agravada que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF e, por consequência determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Posto isso, processe-se sem o efeito suspensivo.

Comuniquem-se as partes agravadas para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011760-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: 348 BELA CINTRA RESTAURANTE LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão dos advogados da parte agravada no cabeçalho do documento ID: **1452792** (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de deferimento de antecipação de tutela em ação ordinária objetivando exclusão da base de cálculo de contribuições previdenciárias de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 1 de dezembro de 2017.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001060-39.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA BENEDEUCCI DE AQUINO, TATIANA BENEDEUCCI DE AQUINO, RENATO BENEDEUCCI DE AQUINO, ROGERIO VIEIRA DE AQUINO, WANDERLEY VIEIRA DE AQUINO JUNIOR, WANDERLY VIEIRA DE AQUINO DE NIGRIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953, SERGIO SILVANO JUNIOR - SP177852

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELMO SERVICOS AUXILIARES DE EDIFICIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DEIZI VALENCIO MIRANDA DE SOUZA - SP211203

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão da advogada da parte agravada no cabeçalho da r. decisão ID 1150209, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior, procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da antecipação da tutela recursal, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54159/2017

00001 HABEAS CORPUS N° 0026866-69.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.026866-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE	:	MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
	:	NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO CAPARICA
	:	SAMIA MOHAMAD HUSSEIN
PACIENTE	:	FABIO VALIENGO VALERI
ADVOGADO	:	SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00019612720134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes, tendo em vista o retorno dos autos da superior instância e, nada sendo requerido, archive-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 PETIÇÃO CRIMINAL N° 0003994-21.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003994-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE	:	MILENKO SCHIAVETTI BASILIO KOVACEVIC
ADVOGADO	:	SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO
REQUERENTE	:	SANJA NIKEZIC
	:	ALEKSANDRA RUBELJ
	:	JANKO BACEVIC
ADVOGADO	:	SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
REQUERIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00064841020114036181 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Peticionou Sanja Nikesic à fl. 8575 dos autos da ação penal nº 0006484-10.2011.4.03.6181 requerendo "o desentranhamento de todos os documentos anexados à petição anterior, por não ter relação com estes autos", seguindo-se despacho proferido por este Desembargador determinando a formação dos presentes autos para exame do pedido.

Nada a prover, tendo em vista que, segundo informações dos sistemas cadastrais desta Corte, há registro de três petições em nome de Sanja Nikesic (n°s 78045, 108522 e 134445), verificando-se que as duas últimas não estão instruídas com documentos (fls. 15/18 e 68) e os que acompanham a primeira são apenas os indicados no corpo da própria petição (fls. 49/67).

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010422-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NUHA AFIF

Advogado do(a) AGRAVANTE: AGNELO JOSE DE CASTRO MOURA - SP54338

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Intimada, para que, “no prazo de cinco dias, conforme disposto no art. 932, parágrafo único, CPC”, trouxesse “à colação os documentos obrigatórios para a interposição do presente agravo de instrumento, previstos no art. 1.017, I, CPC, mormente a decisão agravada e a certidão de intimação correspondente, sob pena de não conhecimento do recurso”, a recorrente ficou-se inerte.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022714-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA BANDEIRANTES DE MARILIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA APARECIDA DA SILVA TEMPORIM - SP301902

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 1418879) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal.

Inexistindo pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008430-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para modificar decisão que deferiu o pedido de liminar para e determinou que as bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, devidas pelo impetrante, sejam apuradas sem a inclusão do ICMS e/ou do ISS.”.

Alega a União, ora agravante, que a decisão é ultrapetita, que o feito deve ser suspenso até o julgamento do RE nº 574.706/PR, que a Delegada da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo é parte ilegítima, que via eleita é inadequada, que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS está definida em lei, que, em momento algum determinou a exclusão do valor do ICMS desta grandeza, afastando a tese defendida pelo contribuinte, que o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento, que a se entender que o ICMS, como tributo indireto, deveria ser excluído da base de cálculo do tributo, estar-se-ia aproximando a hipótese de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte, que se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS embutido no preço das mercadorias e serviços, também seria inconstitucional, com muito mais razão, a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS “por dentro”).

É o relatório.

Decido.

Questiona-se a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, por muito tempo, tem decidido a favor da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262) (REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299063, PROCESSO Nº 2007.61.26.000421-9/SP, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/02/2008, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 397) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 218756, 2000.61.02.014022-9/SP, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 04/11/2005, DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 143, JUIZ MÁRCIO MORAES).

Nesse sentido, a Súmula 68 do STJ prescrevia que "a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS", e a Súmula 94 do STJ que "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

No entanto, o Supremo Tribunal Federal resolveu a questão no julgamento do RE nº 240.785-MG, afastando o entendimento supra sumulado:

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 8/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, inciso 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.

Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.

Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.

No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.

A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.

Pelo exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal apenas para adequar a liminar deferida ao pedido na inicial.

Oficie-se o Juízo de origem.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020416-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP1964590A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP2929020A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de ação mandado de segurança impetrado para que (i) se determine à Autoridade Impetrada, ora Agravada, que se abstenha de exigir da Agravante PIS e COFINS com a inclusão indevida e inconstitucional do ICMS e ISS nas bases de cálculo das aludidas contribuições sociais; e (ii) se assegure o direito da Agravante de compensar/restituir o valor indevidamente recolhido, a título de PIS, COFINS, em face da indevida inclusão do ICMS e ISS nas suas bases de cálculo, relativamente aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, bem como os valores recolhidos a este título no curso da ação, atualizado monetariamente pela taxa SELIC, deferiu a liminar somente em relação ao ICMS.

Alega a agravante que o mesmo raciocínio aplicado ao ICMS deve ser utilizado para afastar o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS.

É o relatório.

Decido.

Questiona-se a inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, por muito tempo, tem decidido a favor da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262) (REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299063, PROCESSO Nº 2007.61.26.000421-9/SP, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/02/2008, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 397) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 218756, 2000.61.02.014022-9/SP, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 04/11/2005, DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 143, JUIZ MÁRCIO MORAES).

Nesse sentido, a Súmula 68 do STJ prescrevia que "a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS", e a Súmula 94 do STJ que "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

No entanto, o Supremo Tribunal Federal resolveu a questão no julgamento do RE nº 240.785-MG, afastando o entendimento supra sumulado:

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 8/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, inciso 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.

Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.

Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.

No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.

A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a exclusão do ISS e do ICMS no cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS até a prolação de sentença nos autos principais.

Oficie-se o Juízo de origem

Intime-se a agravada para contraminuta.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020496-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: HOMERO LOURENCO DIAS

AGRAVADO: FUNDIFERRO LIMITADA

Advogado do(a) AGRA VADO: HENRIQUE FERNANDO DE MELLO - SP288261

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de ação declaratória, deferiu o pedido de liminar para afastar o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O juízo a quo apreciando os pedidos, concedeu parcialmente a tutela provisória, sob o fundamento de que a questão está consolidada no STF, no RE nº 574.706.

Alega a União, ora agravante, que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado e que seus efeitos poderão ser modulados.

É o relatório.

Decido.

Questiona-se a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, por muito tempo, tem decidido a favor da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (REsp 505172 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/0036916-1, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 21/9/2006, DJ 30.10.2006 p. 262) (REsp 515217 / RS, RECURSO ESPECIAL 2003/44215-4, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 - Segunda Turma, data do julgamento 12/9/2006, DJ 9.10.2006 p. 277) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 299063, PROCESSO Nº 2007.61.26.000421-9/SP, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 14/02/2008, DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 397) (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 218756, 2000.61.02.014022-9/SP, TERCEIRA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 04/11/2005, DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 143, JUIZ MÁRCIO MORAES).

Nesse sentido, a Súmula 68 do STJ prescrevia que "a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de calculo do PIS", e a Súmula 94 do STJ que "a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL".

No entanto, o Supremo Tribunal Federal resolveu a questão no julgamento do RE nº 240.785-MG, afastando o entendimento supra sumulado:

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 8/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, inciso 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.

Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.

Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.

No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.

A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se o Juízo de origem

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013382-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GROUPON SERVICOS DIGITAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LANNES POUBEL - RJ1727450A, DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA - RJ159708, DONOVAN MAZZA

LESSA - RJ1212820A, EDUARDO MANEIRA - RJ1127920S, PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP3874700S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013382-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GRUPOON SERVICOS DIGITAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LANNES POUBEL - RJ172745, DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA - RJ159708, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282, EDUARDO MANEIRA - RJ112792, PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar objetivando afastar a exigência do pagamento das contribuições de terceiros destinadas ao INCRA e SEBRAE.

Sustenta, em síntese, que a EC 33/2001 acabou por delimitar expressamente as bases econômicas sobre as quais poderiam incidir as contribuições sociais, conferindo nova redação ao artigo 149, da CF, estipulando as bases de cálculo de forma taxativa e exaustiva.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013382-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GRUPOON SERVICOS DIGITAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LANNES POUBEL - RJ172745, DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA - RJ159708, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282, EDUARDO MANEIRA - RJ112792, PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O cerne da tese trazida a juízo pela agravante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, que adotem 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.

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".

A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

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: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E AO SEBRAE. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao analisar a questão, ressaltou que para a fiscalização e cobrança dos tributos em tela, a legitimidade é do Delegado da Receita Federal do Brasil, reconhecendo a ilegitimidade passiva ad causam da ABDI, APEX-BRASIL, FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 574830 - 0001072-41.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016). 2. Nesse sentido, reconhecida a ilegitimidade passiva da empresa ABDI. 3. Este egrégio Tribunal entendeu que: "Contribuição de terceiros. Conforme a jurisprudência do STF (AI 622.981; RE 396.266, dentre outros), a contribuição devida ao incra / sebrae / Sesc / Senai / Fnde tem natureza jurídica de intervenção no domínio econômico (Constituição, art. 149). Ela tem como base de cálculo a remuneração paga ou creditada a qualquer título aos empregados e trabalhadores avulsos; essa base de cálculo é idêntica a da contribuição previdenciária (Lei 8.212/1991, art. 22/I). Se esse último tributo não incide sobre verbas indenizatórias, igual tratamento jurídico deve ser atribuído às contribuições de terceiros. (AC 0033390-24.2013.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 30/09/2016). 4. No que tange aos honorários de sucumbência, entendo que a respectiva verba tem característica complementar aos honorários contratuais, haja vista sua natureza remuneratória. 5. Ademais, a responsabilidade do advogado não tem relação direta com o valor atribuído à causa, vez que o denodo na prestação dos serviços há de ser o mesmo para quaisquer casos. 6. Nesse sentido, os honorários advocatícios devem guardar observância aos princípios da razoabilidade e da equidade, razão pela qual devem ser fixados considerando-se o previsto nos incisos I a V do § 3º c/c o inciso I do § 4º do art. 85 do NCPC, cujo montante deverá ser apurado no momento processual oportuno. 6. Apelação da ABDI provida. Apelações da Fazenda Nacional, do SEBRAE e da APEX-Brasil e remessa oficial parcialmente providas. (APELAÇÃO 00058177920114013400, DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:20/04/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CIDE. ARTIGO 149, DA CF. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. ROL EXEMPLIFICATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O cerne da tese trazida a juízo pela agravante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, que adotem 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.

2. 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".

3. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

4. 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013950-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO - REGIONAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013950-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO - REGIONAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, determinou que a impetrante esclareça se as empresas associadas estão abrangidas pela autoridade apontada como coatora, bem como especificar quais são as empresas, diante do artigo 5º, do documento ID 969515.

Sustenta que a exigência é equivocada na medida em que considera o caso como sendo de representação processual, quando, na verdade, se trata de substituição processual, razão pela qual diz ser desnecessária a juntada da lista dos associados para ingressar em juízo.

Aduz que “a autoridade apontada como coatora faz parte e segue as mesmas diretrizes que todos os delegados espalhados pela sua região fiscal, que por consequência segue todas as diretrizes da secretaria da Receita Federal.”

Acresce que a matéria tratada na demanda é de cunho federal, se aplicando em qualquer lugar do país, “não havendo nenhuma interferência ou diferença entre os delegados espalhados por mera questão de organização”, já que todos pertencem e representam o mesmo órgão – Receita Federal do Brasil.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013950-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO - REGIONAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP

VOTO

A decisão agravada é do seguinte teor:

No caso em questão, tendo em vista que a impetrante formulou também pedido de restituição/compensação, deverá, no prazo de 15 dias, esclarecer se as empresas associadas estão abrangidas pela autoridade apontada como coatora – DERAT – São Paulo, bem como especificar quais são as empresas, diante do artigo 5º, do documento ID 969515.

Por sua vez, o artigo 5º, do documento ID 969515 dispõe:

“A ASSESPRO-SP é formada pela congregação das empresas privadas brasileiras com sede, filial ou demais unidades administrativas no âmbito de sua representação, ou seja, no território do Estado de São Paulo, que a ela se associem e mantenham-se de acordo com as condições estabelecidas neste Estatuto.”

Observo que o mandado de segurança foi impetrado em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo.

Nesse prisma, a determinação do Juízo *a quo* não me parece errada, uma vez que, embora possa se tratar de caso de substituição processual, isso não significa que o ato coator do Delegado em São Paulo atinge também todas as empresas associadas que não tenham domicílio na cidade.

Pelo contrário, a legitimidade passiva da autoridade impetrada limita-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal na respectiva cidade.

Ademais, o parágrafo único do artigo 2º-A, da Lei 9.494/97 orienta que a petição inicial das ações coletivas propostas contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias e Fundações seja acompanhada obrigatoriamente da relação nominal dos associados e indicação dos respectivos endereços.

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADES ATIVA E PASSIVA AD CAUSAM. INEXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS NA SEÇÃO JUDICIÁRIO DO RIO DE JANEIRO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC.). 2. Como se depreende dos autos, não resta comprovada a existência de associados além dos 6 (seis) fundadores da Associação Impetrante, todos domiciliados em Brasília/Distrito Federal. 3. Necessário que a Associação Impetrante tivesse indicado ao menos um associado com domicílio fiscal na cidade do Rio de Janeiro, porque o mandamus foi impetrado perante o Delegado da Receita Federal desta cidade e com isso há delimitação da legitimidade e do alcance do provimento jurisdicional a ser proferido. 4. A legitimidade passiva da autoridade impetrada limita-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal na cidade. Precedente: TRF4, AC 5027875-45.2014.404.7201, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 30/07/2015.

TRF 2, 00258150520154025101, 3ª Turma Especializada, Marcus Abraham, 02/03/2016.

III - No que tange à preliminar de ilegitimidade passiva, e conseqüentemente à extensão da ordem concedida no presente mandamus, verifica-se que a legitimidade passiva ad causam é, na espécie, da autoridade responsável por arrecadar os tributos e impor sanções fiscais respectivas, no caso, o Delegado da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte, sendo que os efeitos da sentença mandamental, proferida em ação coletiva, restringem-se aos substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial da autoridade impetrada.

TRF 1, MAS 35157, Oitava Turma, Souza Prudente, 26/08/2011.

2. Necessário que a Associação impetrante tivesse indicado ao menos um associado com domicílio fiscal em Foz do Iguaçu, porque o mandamus foi impetrado perante o Delegado da Receita Federal desta cidade e com isso há delimitação da legitimidade e do alcance do provimento jurisdicional a ser proferido. A legitimidade passiva da autoridade impetrada limita-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal na cidade.

TRF 4, AC 50163914820144047002, Primeira Turma, João Batista Lazzari, 29/07/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 9.494/97. RECURSO DESPROVIDO.

1. Correta a determinação do Juízo a quo para esclarecer se as empresas associadas estão abrangidas pela autoridade apontada como coatora – DERAT – São Paulo, bem como para especificar quais são as empresas, uma vez que, embora possa se tratar de caso de substituição processual, isso não significa que o ato coator do Delegado em São Paulo atinge também todas as empresas associadas que não tenham domicílio na cidade.
2. Pelo contrário, a legitimidade passiva da autoridade impetrada limita-se aos associados com domicílio fiscal atendido pela Delegacia da Receita Federal na respectiva cidade. Precedentes.
3. Ademais, o parágrafo único do artigo 2º-A, da Lei 9.494/97 orienta que a petição inicial das ações coletivas propostas contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Autarquias e Fundações seja acompanhada obrigatoriamente da relação nominal dos associados e indicação dos respectivos endereços.
4. 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015252-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SYDE - SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN FERNANDO DE PROENCA GODOY - SP298738
AGRAVADO: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015252-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SYDE - SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN FERNANDO DE PROENCA GODOY - SP298738
AGRAVADO: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SYDE – SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA, em face de decisão que indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita, bem como o pedido alternativo de parcelamento e/ou redução proporcional das custas processuais.

Alega que enfrenta grave crise financeira, estando em processo de recuperação judicial, e não dispõe de receitas para pagar as custas da ação monitoria. Sustenta, alternativamente, o parcelamento e/ou a redução proporcional das custas processuais.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015252-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SYDE - SERVICOS ADMINISTRATIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN FERNANDO DE PROENCA GODOY - SP298738
AGRAVADO: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

VOTO

A pessoa jurídica de fins lucrativos, para ter acesso à assistência judiciária gratuita ou ao parcelamento e/ou a redução proporcional das custas processuais, deve provar a insuficiência de recursos. Diferentemente do regime aplicável às pessoas naturais, simples alegação de incapacidade de custeio não basta (artigo 99, §3º, do Novo CPC e Súmula nº 481 do STJ).

A agravante não trouxe qualquer prova de dificuldade financeira que justifique a concessão da gratuidade da justiça ou mesmo do pedido alternativo de parcelamento e/ou a redução proporcional das custas processuais.

O simples fato de a empresa estar em recuperação judicial não é suficiente para reconhecer o seu estado de miserabilidade, ainda mais se considerado o porte da empresa. Ademais, o plano de recuperação judicial datado de março de 2016 é insuficiente para revelar a situação atual da agravante.

Desta forma, a sociedade não comprovou incapacidade de custear a atividade jurisdicional a ser prestada nos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS.

1. A pessoa jurídica de fins lucrativos, para ter acesso à assistência judiciária gratuita ou ao parcelamento e/ou a redução proporcional das custas processuais, deve provar a insuficiência de recursos. Diferentemente do regime aplicável às pessoas naturais, simples alegação de incapacidade de custeio não basta (artigo 99, §3º, do Novo CPC e Súmula nº 481 do STJ).

2. A agravante não trouxe qualquer prova de dificuldade financeira que justifique a concessão da gratuidade da justiça ou mesmo do pedido alternativo de parcelamento e/ou a redução proporcional das custas processuais.

3. O simples fato de a empresa estar em recuperação judicial não é suficiente para reconhecer o seu estado de miserabilidade, ainda mais se considerado o porte da empresa. Ademais, o plano de recuperação judicial datado de março de 2016 é insuficiente para revelar a situação atual da agravante. Desta forma, a sociedade não comprovou incapacidade de custear a atividade jurisdicional a ser prestada nos embargos à execução fiscal.

4. 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010347-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP1320730A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010347-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP1320730A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de União Brasileira de Vidros S/A, contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido para que a contribuinte não recolha o PIS e a COFINS calculados com o ICMS e ISSQN na base de cálculo.

A agravante aduz legalidade na cobrança. Pugna pela revogação da liminar.

A agravada ofertou contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010347-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP1320730A

VOTO

De início, ressalto que a possível modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 574.076/PR não impede ou condiciona o julgamento da matéria pelos Tribunais.

.No mais, a questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinouse no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o que se estende ao ISSQN, como se observa no seguinte julgado:

"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)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 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, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido."(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, 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 (entendimento aplicável também ao ISSQN) não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, *verbis*:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS ? v. Informativo 856."Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS ? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo ? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

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, o que se estende ao ISSQN, não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.

2. As alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

3. Agravo de instrumento da União Federal 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 5015394-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SESVESP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA, SEGURANCA ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015394-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SESVESP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA, SEGURANCA ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de SESVESP – SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA, SEGURANÇA ELETRÔNICA E CURSOS DE FORMAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO, contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido para que a contribuinte não recolha o PIS e a COFINS calculados com o ISSQN na base de cálculo.

A agravante aduz legalidade na cobrança. Pugna pela revogação da liminar.

A agravada ofertou contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015394-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SESVESP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA, SEGURANCA ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143

VOTO

De início, ressalto que a possível modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 574.076/PR não impede ou condiciona o julgamento da matéria pelos Tribunais.

No mais, a questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o que se estende ao ISSQN, como se observa no seguinte julgado:

"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)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 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, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. "(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, 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 (entendimento aplicável também ao ISSQN) não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, *verbis*:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS ? v. Informativo 856. "Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS ? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo ? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

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, o que se estende ao ISSQN, não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.
2. As alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.
3. Agravo de instrumento da União Federal 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 5017101-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ESVER PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO EQUI MORATA - SP2067230A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP2266230A, WAGNER SERPA JUNIOR - SP2323820A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017101-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ESVER PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO EQUI MORATA - SP2067230A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP2266230A, WAGNER SERPA JUNIOR - SP2323820A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Esver Participações S/A, em sede de Mandado de Segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que denegou a liminar requerida.

Narra a agravante ter impetrado Mandado de Segurança com vistas a não incidência, com relação ao PIS e a COFINS, do Decretos nº 8.426/2015. Afirmam que o decreto, ao prever alíquotas diversas da zero, incorre em violação ao princípio da legalidade. Pugna pela suspensão da exigibilidade dos créditos tributários com fundamento no artigo 151, IV, do CTN. Requer, subsidiariamente, na hipótese de não acolhimento do pleito principal, que, ao menos, seja concedida a liminar para reconhecer o direito de apurar créditos de PIS e COFINS.

Com contraminuta, vieram os autos.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017101-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ESVER PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO EQUI MORATA - SP2067230A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP2266230A, WAGNER SERPA JUNIOR - SP2323820A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

No caso em tela, sustenta a impetrante a ilegalidade e a inconstitucionalidade da revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, notadamente pelo artigo 1º do Decreto 8.426 /2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente, 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."

Resta claro do exame da controvérsia que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de 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 realçar que o PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas 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/88) 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.

Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo por meio 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).

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.

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, seja com lastro na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável.

Isto porque ambos os decretos, tanto o que previu 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 que foram fixados no decreto ora impugnado.

E 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.

Como já explicitado, tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, 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*".

A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, sem que se tenha ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

De fato, 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*". Constata-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.

Por fim, cabe destacar que 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 do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, *caput*:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior".

Conforme se verifica, a possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, por meio de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração.

Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, por meio de tais critérios, é que não cabe antever ilegalidade no Decreto 8.426 /2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

Em suma, não cabe cogitar de qualquer ofensa à legislação ou à Constituição Federal no decreto executivo impugnado.

A propósito, assim tem decidido esta Turma:

AI 0018391-56.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 14/09/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO Nº 8.426 /15. PIS E COFINS. RECURSO DESPROVIDO. 1. 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. 2. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuados por meio de decreto, 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 prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) 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. 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. 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 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 crédito 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. 8. 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". 9. A previsão de crédito 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. 10. Pelo disposto no artigo 195, §12, da CF/88, constata-se que a própria Constituição Federal outorgou a 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. 11. 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. 12. 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. 13. 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. 14. Agravo inominado desprovido."

AI 0022114-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJE 27/11/2015: "AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA S DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426 /2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DESPESAS FINANCEIRAS. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO QUE DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 2. As alíquotas estabelecidas pelo decreto nº 8.426 /2015 estão dentro dos limites traçados pela Lei nº 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei. 3. A sistemática introduzida pela Lei nº 10.637/2002 alberga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao crédito, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, sendo certo que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei, além de o art. 111 do Código Tributário Nacional estabelecer interpretação literal e restritiva para hipóteses de exclusão do crédito tributário. 4. Agravo desprovido."

Ante o exposto, ausentes os requisitos autorizadores para concessão da liminar, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEGALIDADE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO 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. 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 5008342-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TECHNUCCI CONSULTORIA DE NEGOCIOS DE TECNOLOGIA DE INFORMACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP1601820A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008342-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TECHNUCCI CONSULTORIA DE NEGOCIOS DE TECNOLOGIA DE INFORMACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP1601820A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECHNUCCI CONSULTORIA DE NEGÓCIOS DE TECNOLOGIA DE INFORMÁTICA LTDA., contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta com vistas à extinção da execução fiscal pela inclusão indevida de ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.

Na minuta recursal, sustenta que as CDA's trazem em seu bojo cobrança ilegal, alegando, ainda, a inconstitucionalidade da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requerem a nulidade das inscrições em dívida, com extinção sem resolução de mérito da execução fiscal, ou, ao menos, a adequação do valor cobrado em CDA.

Com contraminuta, vieram os autos.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008342-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TECHNUCCI CONSULTORIA DE NEGOCIOS DE TECNOLOGIA DE INFORMACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP1601820A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.

No caso dos autos, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - MATÉRIA DE DIREITO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO. 1.O pedido do presente agravo de instrumento consiste no provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, a fim de reconhecer a possibilidade de apreciação das matérias em sede de exceção de pré-executividade, determinando ao Juízo de origem a análise e julgamento das matérias invocadas na exceção apresentada (fl. 13). 2.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce 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. 4.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 5.Na hipótese, as matérias arguidas, quais sejam indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS e indevida inclusão do encargo previsto no DL 1.025/69, podem ser apreciadas em sede de exceção de pré-executividade, porquanto se tratam de matéria de direito, sem a necessidade de dilação probatória. 6.Agravo de instrumento provido, para determinar a apreciação da exceção de pré-executividade pelo Juízo a quo. TRF 3, AI 00212695120154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 17/12/2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO PARA DISCUSSÃO DE MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO QUE PRESCINDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REQUISITOS ATENDIDOS NO CASO CONCRETO. - No que toca à invocada nulidade do decisum agravado por ausência de fundamentação, com o que restaria ofendido o artigo 93, inciso IX, da Constituição da República e o artigo 165 do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência pacífica no sentido de que se considera fundamentada uma decisão se o magistrado pronuncia-se de maneira clara, ainda que sucinta, acerca dos motivos do seu convencimento e, no caso concreto, o juízo de primeiro grau procedeu à devida fundamentação de sua decisão, eis que, explicitamente, indicou o motivo que o levou a rejeitar a exceção de pré-executividade. - A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia. Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que estejam comprovadas nos autos (REsp 1202233/RS e AgRg no Ag 1307430/ES). - In casu, as questões referentes à inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 e da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS são eminentemente de direito e prescindem de dilação probatória. Frise-se que o mencionado dispositivo consta da fundamentação legal das CDA relativas à COFINS e ao PIS. - Desse modo, as matérias podem ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade e o juízo a quo deve examiná-las. Saliente-se que a atinente apreciação por este tribunal caracterizaria supressão de instância, o que não é admitido. - Preliminar rejeitada e agravo de instrumento parcialmente provido, a fim de determinar que o juízo a quo examine o mérito da exceção de pré-executividade. TRF 3, AI 00303446120084030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, QUARTA TURMA, 14/03/2014.

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"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)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 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, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. "(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, 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, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, *verbis*:

"Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS ? v. Informativo 856.

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS ? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo ? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Importante mencionar a impossibilidade de extinção da execução fiscal pois o deferimento do pedido é tão somente no tocante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, remanescendo, portanto, crédito a favor da União Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo para acolher o pedido de retificação das CDAs nºs 80 6 15 098620-34 e 80 7 15 026247-55 pelas quais são cobrados PIS e COFINS com ICMS nas suas bases de cálculo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso dos autos, a questão controvertida é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.
2. 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, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.
3. Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.
4. Importante mencionar a impossibilidade de extinção da execução fiscal pois o deferimento do pedido é tão somente no tocante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, remanescendo, portanto, crédito a favor da União Federal.
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 5013804-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TINTAS MC LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013804-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TINTAS MC LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de Tintas MC Ltda., contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido para que a contribuinte não recolha o PIS e a COFINS calculados com o ICMS na base de cálculo.

A agravante aduz legalidade na cobrança. Pugna pela revogação da liminar.

A agravada ofertou contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013804-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TINTAS MC LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830

VOTO

De início, ressalto que a possível modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 574.076/PR não impede ou condiciona o julgamento da matéria pelos Tribunais.

No mais, a questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"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)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 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, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido."(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, 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, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, *verbis*:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS ? v. Informativo 856."Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS ? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo ? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

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, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.
2. As alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.
3. Agravo de instrumento da União Federal 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 5012708-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LANZA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA VISINTIN - SP1127970A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012708-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LANZA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA VISINTIN - SP112797

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de Lanza Transportes Ltda., contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido para que a contribuinte não recolha o PIS e a COFINS calculados com o ICMS e ISSQN na base de cálculo.

A agravante aduz legalidade na cobrança. Pugna pela revogação da liminar.

A agravada ofertou contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012708-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LANZA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA VISINTIN - SP112797

VOTO

De início, ressalto que a possível modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 574.076/PR não impede ou condiciona o julgamento da matéria pelos Tribunais.

No mais, a questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o que se estende ao ISSQN, como se observa no seguinte julgado:

"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)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 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, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido."(Al 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, 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 (entendimento aplicável também ao ISSQN) não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, *verbis*:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS ? v. Informativo 856. "Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva a inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS ? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo ? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

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, o que se estende ao ISSQN, não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.

2. As alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

3. Agravo de instrumento da União Federal 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 5010581-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSTRURBAN LOGISTICA AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORA YA LIA ESPERIDIAO - SP2379140A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010581-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSTRURBAN LOGISTICA AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORA YA LIA ESPERIDIAO - SP237914
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento que em ação ordinária indeferiu pedido liminar objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados em processo administrativo fiscal, bem como que a ré, ora agravada, se abstenha de proceder à inscrição em dívida ativa e ao ajuizamento da ação fiscal.

Narra a agravante que pela natureza de sua atividade, seus serviços estão submetidos à retenção na fonte dos tributos PIS, COFINS, CSLL e IRPJ, nos moldes dos artigos 64, da Lei 9.430/96 e 30, da Lei 10.833/2003.

Aduz, portanto, que a agravante sofre a retenção dos tributos federais em relação a todas as notas fiscais de serviços que emite.

Sustenta que a retenção na fonte tem natureza jurídica de antecipação de pagamento.

Afirma que apurou saldo a seu favor em relação ao IR de 2011, uma vez que as retenções sofridas foram superiores ao devido no respectivo período, pelo que requer a restituição/compensação do valor apurado.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010581-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSTRURBAN LOGISTICA AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SORA YA LIA ESPERIDIAO - SP237914
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido liminar ao fundamento de que “*a documentação acostada não comprova, de plano, a suficiência de crédito apta a possibilitar a pretendida suspensão de exigibilidade do crédito que deixou de ser compensado.*”

Com efeito, pelo que consta dos autos, a parte autora, ora agravante, requer a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade de créditos tributários, ao argumento de que há saldo em seu favor decorrente de retenções sofridas a título de PIS, COFINS, CSLL e IRPJ, nos termos do artigo 64, da Lei 9.430/96.

Ocorre que a União Federal reconheceu apenas parte do crédito apurado pela requerente, sendo certo que os demais valores não teriam sido comprovados.

A agravante, por sua vez, aponta que as notas fiscais emitidas comprovam a efetiva prestação de serviços e a retenção na fonte do IR.

Entretanto, como bem se observa da análise dos autos da ação principal, a União Federal afirma a ausência de documentos indispensáveis à comprovação do alegado: comprovante de retenção emitido pela fonte pagadora e a sua menção em DIRF, não sendo suficiente a cópia de extratos bancários, informes de rendimentos, notas fiscais ou mensagens eletrônicas.

Salientou, ainda, a ré, ora agravada, que não se concedeu o benefício da compensação à parte autora, uma vez que não há crédito disponível para compensação dos débitos informados na PERDCOMP.

Nesse prisma, em sede de análise preliminar, de fato não se verifica a presença dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela, seja de urgência seja de evidência, nos termos dos artigos 300 e 311, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RETENÇÃO NA FONTE. ARTIGO 64, DA LEI 9.430/96. COMPENSAÇÃO. LIMINAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Juízo *a quo* indeferiu o pedido liminar ao fundamento de que “*a documentação acostada não comprova, de plano, a suficiência de crédito apta a possibilitar a pretendida suspensão de exigibilidade do crédito que deixou de ser compensado.*”
2. Com efeito, pelo que consta dos autos, a parte autora, ora agravante, requer a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade de créditos tributários, ao argumento de que há saldo em seu favor decorrente de retenções sofridas a título de PIS, COFINS, CSLL e IRPJ, nos termos do artigo 64, da Lei 9.430/96.
3. Ocorre que a União Federal reconheceu apenas parte do crédito apurado pela requerente, sendo certo que os demais valores não teriam sido comprovados.
4. A agravante, por sua vez, aponta que as notas fiscais emitidas comprovam a efetiva prestação de serviços e a retenção na fonte do IR.

5. Entretanto, como bem se observa da análise dos autos da ação principal, a União Federal afirma a ausência de documentos indispensáveis à comprovação do alegado: comprovante de retenção emitido pela fonte pagadora e a sua menção em DIRF, não sendo suficiente a cópia de extratos bancários, informes de rendimentos, notas fiscais ou mensagens eletrônicas.

6. Salientou, ainda, a ré, ora agravada, que não se concedeu o benefício da compensação à parte autora, uma vez que não há crédito disponível para compensação dos débitos informados na PERDCOMP.

7. Nesse prisma, em sede de análise preliminar, de fato não se verifica a presença dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela, seja de urgência seja de evidência, nos termos dos artigos 300 e 311, do CPC/2015.

8. 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011028-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JORCAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP2454120A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011028-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JORCAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP2454120A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação ordinária, deferiu tutela de urgência para suspender a exigibilidade do crédito tributário do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

Sustenta que o RE 574.706 ainda não transitou em julgado, pretendendo a União Federal opor embargos de declaração, inclusive para modulação de efeitos do julgado. Alega que o valor do ICMS integra o preço da mercadoria vendida ou o preço do serviço prestado, de modo que o faturamento da pessoa jurídica inclui a totalidade da receita auferida com as vendas efetuadas no mês sem a exclusão do ICMS.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011028-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JORCAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP2454120A

VOTO

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 vem de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"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)

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 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, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido."

(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, 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, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, *verbis*:

"Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS ? v. Informativo 856.

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS ? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo ? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar; o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

O fato de o RE 574.706 ainda não ter transitado em julgado não impede o julgamento do feito com base no atual posicionamento da Suprema Corte, que se coaduna com as alegações do contribuinte.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vem de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.
2. Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.
3. Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Finalmente, 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, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.
5. O fato de o RE 574.706 ainda não ter transitado em julgado não impede o julgamento do feito com base no atual posicionamento da Suprema Corte, que se coaduna com as alegações do contribuinte.
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 5015676-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LUMALUX INDUSTRIA E COMERCIO DE LUMINARIAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP1441720A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015676-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LUMALUX INDUSTRIA E COMERCIO DE LUMINARIAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP1441720A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em mandado de segurança indeferiu pedido de liminar objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Afirma que os fundamentos da decisão não se justificam, pois o contribuinte tem o direito de discutir seus débitos na esfera administrativa, devendo-se aplicar o artigo 151 do CTN.

Argumenta que o contribuinte apresentou sua declaração informando o oferecimento de título da dívida externa para os períodos inscritos, porém a Receita não deu início ao procedimento administrativo e lançou o débito sem qualquer intimação.

Sustenta que de fato não faz parte do polo ativo dos processos judiciais informados, pois adquiriu os direitos creditórios mediante contrato de cessão de créditos.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015676-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LUMALUX INDUSTRIA E COMERCIO DE LUMINARIAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP1441720A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A concessão de medida liminar pretendida constitui verdadeira antecipação da tutela jurisdicional pleiteada, de sorte que o seu deferimento pressupõe a verificação da procedência do direito alegado pela parte, bem como da urgência na prestação da tutela – *fumus boni iuris e periculum in mora*.

No caso, ao menos nesta análise preliminar, não se verifica a procedência do direito alegado.

Com efeito, pelo que consta dos autos, a impetrante não é parte nos processos judiciais em que alega terem sido concedidas liminares suspendendo a exigibilidade do crédito e tampouco trouxe cópia comprovando o contrato de cessão de crédito mencionado.

Mesmo que se considerasse a impetrante parte nas ações, certo é que não seria possível ainda assim a suspensão da exigibilidade pretendida, pois não consta nenhuma decisão concessiva de tutela nos autos daqueles processos.

Ademais, o oferecimento de título de dívida pública externa como pagamento de débitos não tem sido aceito pela União Federal para a extinção da dívida, como bem mencionou a autoridade administrativa à p. 37.

Destaca-se, portanto, que a impetrante, ora agravante, não traz nenhuma comprovação de suas alegações, que são genéricas e insuficientes a ilidir os documentos apresentados pela agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS*.

1. A concessão de medida liminar pretendida constitui verdadeira antecipação da tutela jurisdicional pleiteada, de sorte que o seu deferimento pressupõe a verificação da procedência do direito alegado pela parte, bem como da urgência na prestação da tutela – *fumus boni iuris e periculum in mora*.

2. Pelo que consta dos autos, a impetrante não é parte nos processos judiciais em que alega terem sido concedidas liminares suspendendo a exigibilidade do crédito e tampouco trouxe cópia comprovando o contrato de cessão de crédito mencionado.

3. Mesmo que se considerasse a impetrante parte nas ações, certo é que não seria possível ainda assim a suspensão da exigibilidade pretendida, pois não consta nenhuma decisão concessiva de tutela nos autos daqueles processos.

4. Ademais, o oferecimento de título de dívida pública externa como pagamento de débitos não tem sido aceito pela União Federal para a extinção da dívida, como bem mencionou a autoridade administrativa à p. 37.

5. Destaca-se, portanto, que a impetrante, ora agravante, não traz nenhuma comprovação de suas alegações, que são genéricas e insuficientes a ilidir os documentos apresentados pela agravada.

6. 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014023-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL
AGRAVADO: ROBERTO CARMINE SICA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014023-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL
AGRAVADO: ROBERTO CARMINE SICA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Produção Mineral contra decisão que indeferiu pedido de novo bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud.

Sustenta, em apertada síntese, que a penhora de dinheiro tem preferência em relação aos demais bens e que o esgotamento de diligências no sentido de localizar bens penhoráveis não constitui requisito para a concessão da medida. Alega que já se passaram mais de 03 (três) anos do último bloqueio, não tendo sido localizados outros bens penhoráveis do executado.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014023-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL
AGRAVADO: ROBERTO CARMINE SICA

VOTO

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

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.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora online, regulamentada no artigo 655-A, do Código de Processo Civil, feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Portanto, como a penhora online não tem efeitos prospectivos, é razoável que em determinadas situações, tais como, demonstração de inovação no patrimônio do devedor ou decurso considerável de prazo de tentativa anterior de penhora, possa haver a reiteração do pedido.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal já se manifestaram nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. INTERVALO DE DOIS ANOS. ÚLTIMO REQUERIMENTO. 1. Constatado que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A utilização do Bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não vejo abuso na reiteração da medida quando decorrido o prazo de dois anos, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa. Portanto, é razoável o pedido de se reiterar o bloqueio de bens via Bacenjud. Precedentes: AgRg no REsp 1.471.065/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; REsp 1.328.067/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013 e AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013. 3. Recurso Especial provido. ..EMEN:

STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1486002, Segunda Turma, Herman Benjamin, 05/12/2014.

Considerando-se que o ordenamento jurídico pátrio não condiciona a execução de nova ordem de bloqueio a nenhuma circunstância, na busca pela eficácia da prestação jurisdicional, diversos tribunais, entre eles o E. STJ, passaram a admitir que o pedido de penhora online fosse reiterado ou em razão da apresentação de novas provas ou elementos que demonstrem a adequação da medida, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra. - No caso dos autos, observo que foi realizado primeiro bloqueio de valores ainda em Março de 2008 (fl. 173), tendo transcorrido prazo suficiente para que houvesse algum tipo de alteração na situação econômica da executada. - Assim, não sendo verificados pedidos frequentes e desarrazoados por parte do exequente e, tendo por base o art. 13 §2º do Regulamento do Bacenjud e o entendimento jurisprudencial adrede mencionado, considero recomendável a reiteração da ordem de bloqueio. - Recurso provido.

TRF 3, AI 00173228620154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, 18/01/2016.

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Adotado o entendimento da 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não há abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de penhora "on line", no caso em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior. 2. A reiteração deve obedecer o critério de razoabilidade a ser analisada caso a caso. 3. No caso, considerando que a última tentativa de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD foi realizada há mais de 03 (três) anos, revela-se razoável o pedido de renovação da ordem de penhora "on line", não podendo prevalecer a decisão agravada. 4. Agravo provido.

TRF 3, AI 00265551520124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, QUINTA TURMA, 30/11/2015.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - REITERAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros , quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 2.Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo. 3.Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação à fl. 26, cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (23/4/2012 - fl. 41) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente. Precedentes desta Corte. 4.Agravo de instrumento provido.

TRF 3, AI 00075130920144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 30/09/2014.

No caso, o executado foi citado, procedendo-se ao bloqueio de bens em março de 2013, que foi convertido em renda da agravante. No entanto, em razão da existência de saldo residual a ser pago, o executado foi intimado para pagamento do saldo remanescente. Não realizado o pagamento, em outubro de 2016 foi feito novo requerimento de penhora de bens do executado via Bacenjud.

Assim, considerando que, atualmente, já decorreram mais de 04 (quatro) anos da anterior penhora, entendo razoável o deferimento da medida.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para determinar a realização da penhora online via Bacenjud.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. SALDO RESIDUAL. NOVO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução.

2. A penhora online, regulamentada no artigo 655-A, do Código de Processo Civil, feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

3. Como a penhora online não tem efeitos prospectivos, é razoável que em determinadas situações, tais como, demonstração de inovação no patrimônio do devedor ou decurso considerável de prazo de tentativa anterior de penhora, possa haver a reiteração do pedido.

4. No caso, o executado foi citado, procedendo-se ao bloqueio de bens em março de 2013, que foi convertido em renda da agravante. No entanto, em razão da existência de saldo residual a ser pago, o executado foi intimado para pagamento do saldo remanescente. Não realizado o pagamento, em outubro de 2016 foi feito novo requerimento de penhora de bens do executado via Bacenjud. Assim, considerando que, atualmente, já decorreram mais de 04 (quatro) anos da anterior penhora, entendo razoável o deferimento da medida.

5. Agravo 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 5009110-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: UNIMED AMPARO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) AGRAVADO: LILIANE NETO BARROSO - MG4888500S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG8078800A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009110-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: UNIMED AMPARO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) AGRAVADO: LILIANE NETO BARROSO - MG4888500S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG8078800A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o contribuinte alega contradição, pois: **(1)** deixou de declarar prejudicado o recurso, que perdeu seu objeto diante do depósito judicial integral do tributo (juntou guia de depósito judicial); **(2)** a ação ordinária 0020672-60.2000.4.02.5101 transitou em julgado, de modo que não há que se falar na ocorrência, *in casu*, de litispendência; **(3)** a presente demanda tem por finalidade o reconhecimento da ilegalidade da cobrança do tributo em relação aos períodos posteriores ao trânsito em julgado da ação ordinária ajuizada anteriormente; e **(4)** tratando-se de relação jurídica de natureza continuativa, é possível nova decisão sobre a mesma questão, caso sobrevenha alteração de fato ou de direito em relação à discussão anterior, sendo certa a ocorrência de mudanças legislativa (base de cálculo da taxa de saúde suplementar por planos de saúde) e jurisprudencial (no âmbito do STJ). Requereu o questionamento do artigo 505 do CPC.

O MPF deu parecer pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009110-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: UNIMED AMPARO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) AGRAVADO: LILIANE NETO BARROSO - MG4888500S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG8078800A

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 impetrante ajuizou, anteriormente, a ação ordinária 0020672-60.2000.4.02.5101 perante a subseção judiciária do Rio de Janeiro/RJ, discutindo a exigência da Taxa de Saúde Suplementar instituída pela Lei 9.961/2000, sendo proferido acórdão pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região julgando, em sede recursal, improcedente a pretensão do contribuinte”*.

Asseverou o acórdão que *“Embora tal julgamento não tenha transitado em julgado, estando pendente de recurso na instância especial (RESP 1.122.894), é certo que há demanda anteriormente proposta discutindo o mérito da exigência fiscal, o que aponta para possível litispendência, já que, na ação a que se refere este recurso, impugna-se a mesma exigência fiscal”*.

Aduziu o acórdão, ademais, que *“Nem se alegue que o advento da Portaria Interministerial MS 700/2015, reajustando o valor da TSS, e a modificação de entendimento jurisprudencial pelo STJ, no sentido da ilegalidade da exigência, constituem fatos novos a possibilitar a impetração, pois não houve nova relação jurídico-tributária a criar pretensão para o ajuizamento de outra ação”*.

Concluiu-se que se encontra *“consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de repercussão geral, quanto à inaplicabilidade, para a hipótese, da Súmula 239/STF (“Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”), pois a ação anterior não foi ajuizada para afastar cobrança de tributo em determinado período ou para anular débito fiscal, mas para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária [...]. Desta forma, possível o acolhimento da pretensão recursal para determinar à agravada a realização do depósito judicial dos valores questionados que, conforme manifestação nos autos, já foi realizada pelo contribuinte independentemente de determinação judicial”*.

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 505 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. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LITISPENDÊNCIA. FATOS NOVOS. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. 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 impetrante ajuizou, anteriormente, a ação ordinária 0020672-60.2000.4.02.5101 perante a subseção judiciária do Rio de Janeiro/RJ, discutindo a exigência da Taxa de Saúde Suplementar instituída pela Lei 9.961/2000, sendo proferido acórdão pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região julgando, em sede recursal, improcedente a pretensão do contribuinte”*.

2. Asseverou o acórdão que *“Embora tal julgamento não tenha transitado em julgado, estando pendente de recurso na instância especial, é certo que há demanda anteriormente proposta discutindo o mérito da exigência fiscal, o que aponta para possível litispendência, já que, na ação a que se refere este recurso, impugna-se a mesma exigência fiscal”*.

3. Aduziu o acórdão, ademais, que “Nem se alegue que o advento da Portaria Interministerial MS 700/2015, reajustando o valor da TSS, e a modificação de entendimento jurisprudencial pelo STJ, no sentido da ilegalidade da exigência, constituem fatos novos a possibilitar a impetração, pois não houve nova relação jurídico-tributária a criar pretensão para o ajuizamento de outra ação”.

4. Concluiu-se que se encontra “consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de repercussão geral, quanto à inaplicabilidade, para a hipótese, da Súmula 239/STF [...], pois a ação anterior não foi ajuizada para afastar cobrança de tributo em determinado período ou para anular débito fiscal, mas para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária [...]. Desta forma, possível o acolhimento da pretensão recursal para determinar à agravada a realização do depósito judicial dos valores questionados que, conforme manifestação nos autos, já foi realizada pelo contribuinte independentemente de determinação judicial”.

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 505 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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011396-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOFEGE FIAÇÃO E TECELAGEM LTDA, JOFEGE FIAÇÃO E TECELAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011396-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOFEGE FIAÇÃO E TECELAGEM LTDA, JOFEGE FIAÇÃO E TECELAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jofegê Fiação e Tecelagem Ltda., em face da União Federal, contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS exigidos com o ICMS compondo a sua base de cálculo.

A agravante aduz ilegalidade na cobrança, notadamente tendo em vista o recente posicionamento do STF. Pugna pela concessão de liminar.

A agravada ofertou contraminuta rechaçando o pedido inicial.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011396-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOFEGE FIA CAO E TECELAGEM LTDA, JOFEGE FIA CAO E TECELAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"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)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 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, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido."(Al 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, 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, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, *verbis*:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS ? v. Informativo 856. "Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS ? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo ? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Com relação à pretensão de deferimento de compensação, inviável o acatamento neste Juízo, de natureza sumária, ante a fase processual, o perigo de irreversibilidade da medida e ausência de trânsito em julgado de decisão definitiva.

Ante o exposto, com base na fundamentação acima, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS cobrados com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, abstendo-se a União Federal da prática de qualquer ato tendente a este fim.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

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, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.
2. As alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.
3. Com relação à pretensão de deferimento de compensação, inviável o acatamento neste Juízo, de natureza sumária, ante a fase processual, o perigo de irreversibilidade da medida e ausência de trânsito em julgado de decisão definitiva.
4. Agravo de instrumento 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 5011396-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOFEGE FIACAO E TECELAGEM LTDA, JOFEGE FIACAO E TECELAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011396-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOFEGE FIAÇAO E TECELAGEM LTDA, JOFEGE FIAÇAO E TECELAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jofegê Fiação e Tecelagem Ltda., em face da União Federal, contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS exigidos com o ICMS compondo a sua base de cálculo.

A agravante aduz ilegalidade na cobrança, notadamente tendo em vista o recente posicionamento do STF. Pugna pela concessão de liminar.

A agravada ofertou contraminuta rechaçando o pedido inicial.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011396-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOFEGE FIAÇAO E TECELAGEM LTDA, JOFEGE FIAÇAO E TECELAGEM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR ESTIGARIBIA - SP96217

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"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)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 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, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido."(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, 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, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, *verbis*:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS ? v. Informativo 856."Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS ? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo ? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

Assim, considero que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Com relação à pretensão de deferimento de compensação, inviável o acatamento neste Juízo, de natureza sumária, ante a fase processual, o perigo de irreversibilidade da medida e ausência de trânsito em julgado de decisão definitiva.

Ante o exposto, com base na fundamentação acima, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS cobrados com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, abstendo-se a União Federal da prática de qualquer ato tendente a este fim.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

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, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.
2. As alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.
3. Com relação à pretensão de deferimento de compensação, inviável o acatamento neste Juízo, de natureza sumária, ante a fase processual, o perigo de irreversibilidade da medida e ausência de trânsito em julgado de decisão definitiva.
4. Agravo de instrumento 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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000719-31.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ENI MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000719-31.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ENI MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração a acórdão em face de apelação à sentença de procedência, em ação ordinária, que condenou a UNIÃO ao pagamento de indenização por danos morais.

O apelado alegou omissão quanto à majoração dos honorários de sucumbência, de acordo com o artigo 11, 85, §§ 1º do CPC.

O órgão fazendário, por sua vez, sustentou que: **(1)** não há que se falar em pretensão resistida, vez que o autor exerceu administrativamente o direito de requerer a declaração de anistiado político e recebeu indenização concedida pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça; **(2)** a pretensão é juridicamente impossível na medida em que o direito pleiteado se subordina ao reconhecimento do status de anistiado político, que depende de requerimento prévio perante a Comissão de Anistia e de decisão final do Ministro da Justiça; **(3)** os fatos ocorreram em 1982 e a ação foi ajuizada em 2016, sendo certa a ocorrência de prescrição quinquenal, vez que o prazo de prescrição contra a Fazenda Pública é de 5 anos; **(4)** caso fosse considerado, como marco inicial do cômputo do prazo prescricional, o dia da promulgação da CF, a prescrição do direito de ação estaria igualmente caracterizada; **(5)** tratando-se de direito personalíssimo, não prospera a tese da imprescritibilidade do direito de ação; **(6)** a jurisprudência do STF, indicada pelo acórdão, não se enquadra ao caso, vez que afasta a aplicação das regras de prescrição do Código Civil, por ser *lex generalis*, sendo certo que, no caso, aplicável o Decreto-Lei 20.910/1932, que é *lex specialis*; **(7)** ao não estipular prazo prescricional para ação condenatória, a Lei 9.140/1995 abre espaço para que seja aplicado o prazo especial para ações contra a Fazenda Pública, estipulado no Decreto-Lei 20.910/1932; **(8)** o entendimento do STJ quanto à imprescritibilidade da pretensão de reparação de danos decorrentes de perseguição se encontra superado, tendo em vista o teor do recente julgamento do Plenário do STF, na Ação Originária Especial 27/DF; **(9)** é proibida a cumulação do benefício concedido pela comissão de anistia com quaisquer pagamentos, benefícios ou indenização que decorram do mesmo fundamento, assegurando-se a opção mais favorável, em respeito ao direito adquirido dos anistiados que já vinham recebendo outro pagamento, benefício ou indenização decorrente do mesmo fundamento; **(10)** anistiado político beneficiado com o recebimento da indenização administrativa não pode propor demanda de reparação de danos, com base no Código Civil ou na Constituição Federal, com a mesma fundamentação utilizada para obter reparação financeira na Comissão de Anistia, sob pena de infringir o princípio do *bis in idem*; **(11)** em caso de indenização por danos morais, os juros de mora devem ser fixados a partir da data do arbitramento, sendo certo que, tratando-se de obrigações ilícitas, a mora e os correspondentes juros somente se iniciam com a sentença que determinou o conteúdo da prestação; e **(12)** desconsiderou o decidido no RE 870.947, submetido ao regime da repercussão geral. Requereu o prequestionamento dos artigos 1º do DL 20.910/1932; 1º, 1º-F da Lei 9.494/1997; 1º, IV, 2º, 10, 16 da Lei 10.559/2002; 240, *caput*, 485, VI, 487, II do CPC; 186, 396, 397, 407 do CC; 8º do ADCT; 2º, 5º, *caput*, XXXVI, 37, §6º da CF.

Manifestaram-se as partes pela rejeição dos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000719-31.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ENI MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

VOTO

Senhores Desembargadores, manifestamente improcedentes os aclaratórios fazendários. Com efeito, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma.

Em relação à tese de impossibilidade de cumulação de reparação econômica e indenização, consignou-se expressamente, à luz da legislação aplicável, e com respaldo na jurisprudência, que *“afasta-se a impossibilidade de cumulação da concessão administrativa da reparação econômica de caráter indenizatório pela Comissão de Anistia com a indenização por danos morais. Com efeito, a Corte Superior consolidou orientação no sentido de que a reparação administrativa de danos decorrentes de perseguição a anistiado político, prevista em legislação específica, não exclui o interesse de agir na ação de indenização por danos morais, que se destina à proteção, tutela e reparação de bens jurídicos distintos dos tratados administrativamente”*.

Quanto à prescrição, observou o acórdão ser *“assente a imprescritibilidade de pretensões compensatórias de dano moral decorrentes de graves violações aos direitos de personalidade e dignidade da pessoa humana, como são as discutidas no presente feito, não se aplicando o Código Civil nem o Decreto-Lei 20.910/1932, sendo irrelevante, portanto, discutir termo inicial já que não existe prazo prescricional para a hipótese”*.

Ademais, ressaltou-se que “o autor postulou indenização por danos morais sofridos por ter sido vítima da ditadura militar, pois demitido exclusivamente por motivação política, decorrência de participação em greve no ano de 1983, suportando, com isso, diversos problemas e danos psíquicos, passíveis de reparação. Neste sentido, a Comissão de Anistia Política reconheceu que as greves ocorridas naquele ano, na Refinaria Planalto em Campinas, e as demissões ocorridas, tiveram motivação essencialmente política [...]. A mesma Comissão de Anistia certificou que o autor foi demitido em 12/07/1983 e readmitido em 01/06/1985 (Id 580778, f. 02), sendo reconhecida sua condição de anistiado político, em julgamento da Comissão de Anistia, de outubro/2006 (Id 580778, f. 01), e Portaria 219/2007, do Ministério da Justiça (Id 580773, f. 01). Há prova, portanto, de que o autor, por participação em atos políticos no período, sofreu retaliação, caracterizado por atos de exceção, nos termos do artigo 8º do ADCT, tendo sido, em razão de tais fatos, demitido de cargo que ocupava, o que enquadra a situação fática na hipótese do artigo 2º, XI, da Lei 10.559/2002”.

Consignou-se, por igual, que “é inequívoco que os procedimentos então adotados tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal. Os atos estatais narrados produziram mais do que inequívoca causalidade jurídica do dano, em termos de séria ofensa à honra, imagem, dignidade e integridade, tanto moral como psicológica, nos diversos planos possíveis, incluindo o pessoal, familiar, profissional e social. Na espécie, é evidente que o autor foi vítima do regime político instituído no país com o Golpe de 1964, sofrendo perseguições políticas, por isso sua condição de anistiado político foi, inclusive, reconhecida pela Comissão de Anistia”.

Aduziu o acórdão, ainda, que “Nem se alegue a inviabilidade de postular a reparação de danos em face da UNILÃO, sob alegação de que (1) os danos decorrentes da divulgação na mídia jornalística da participação na greve de 1983 e demissão de grevistas (Id 580774, f. 01), deveriam ser imputados exclusivamente às empresas jornalísticas; e que, (2) sendo a demissão promovida pela Petrobrás S/A, esta seria a única responsável pela reparação de danos morais. Assim porque no período, como de conhecimento geral, vigia regime de exceção, sendo os meios de comunicação controlados e fiscalizados pelo Estado, não havendo independência jornalística para imputar o ato danoso exclusivamente à imprensa. Ademais, independentemente de divulgação, a condição de demitido por participação em greve política de petroleiros em 1983 seria conhecida por ocasião de qualquer entrevista de emprego, dada a anotação em carteira de trabalho e histórico empregatício do autor. Por sua vez, a produção e refino de petróleo era monopólio do Estado à época, sendo a Petrobrás, única empresa do setor, controlada exclusivamente pela UNILÃO, por escolha e subordinação de membros de sua diretoria, como previsto na Lei 2.004/1953”.

Por fim, concluiu-se que “O valor da indenização deve ser objeto de correção monetária desde o arbitramento, conforme a Súmula 362/STJ; já os juros de mora devem ser mantidos tal qual fixados, ante a falta de impugnação; 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. No tocante aos juros de mora, cabe apenas destacar que deve ser observado, a propósito, o decidido pela Suprema Corte, nas ADIS 4.357 e 4.425, com a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme questão de ordem decidida em 25/03/2015 [...]. A ressalva da modulação de efeitos não é aplicável, porém, ao caso dos autos, logo os juros de mora não são regulados pelo disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, devendo ser observada, ao contrário, a prescrição do Manual de Cálculos da Justiça Federal”.

Como se observa, 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, caso entenda a apelante que o julgado negou vigência à Constituição e à legislação ordinária federal, conforme os dispositivos citados, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

Melhor sorte não assiste à parte autora. De fato, inexistente a omissão apontada, uma vez que, segundo orientação desta Turma, as contrarrazões recursais não ensejam fixação de honorários com fulcro no artigo 85, § 11 do CPC/2015 (Ap 0003507-71.2015.4.03.6127, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 27/10/2017).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. GREVE DA PETROBRÁS EM 1983. PARTICIPAÇÃO. DEMISSÃO. ANISTIADO POLÍTICO. RECONHECIMENTO ESTATAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEVIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 10.559/2002. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. DESCABIMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. Manifestamente improcedentes os aclaratórios fazendários, na medida em que não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma.

2. Em relação à tese de impossibilidade de cumulação de reparação econômica e indenização, consignou-se expressamente, à luz da legislação aplicável, e com respaldo na jurisprudência, que “*afasta-se a impossibilidade de cumulação da concessão administrativa da reparação econômica de caráter indenizatório pela Comissão de Anistia com a indenização por danos morais. Com efeito, a Corte Superior consolidou orientação no sentido de que a reparação administrativa de danos decorrentes de perseguição a anistiado político, prevista em legislação específica, não exclui o interesse de agir na ação de indenização por danos morais, que se destina à proteção, tutela e reparação de bens jurídicos distintos dos tratados administrativamente*”.

3. Quanto à prescrição, observou o acórdão que ser “*assente a imprescritibilidade de pretensões compensatórias de dano moral decorrentes de graves violações aos direitos de personalidade e dignidade da pessoa humana, como são as discutidas no presente feito, não se aplicando o Código Civil nem o Decreto-Lei 20.910/1932, sendo irrelevante, portanto, discutir termo inicial já que não existe prazo prescricional para a hipótese*”.

4. Ressaltou-se, ademais, que “*o autor postulou indenização por danos morais sofridos por ter sido vítima da ditadura militar; pois demitido exclusivamente por motivação política, decorrência de participação em greve no ano de 1983, suportando, com isso, diversos problemas e danos psíquicos, passíveis de reparação. Neste sentido, a Comissão de Anistia Política reconheceu que as greves ocorridas naquele ano, na Refinaria Planalto em Campinas, e as demissões ocorridas, tiveram motivação essencialmente política [...]. A mesma Comissão de Anistia certificou que o autor foi demitido em 12/07/1983 e readmitido em 01/06/1985, sendo reconhecida sua condição de anistiado político, em julgamento da Comissão de Anistia, de outubro/2006, e Portaria 219/2007, do Ministério da Justiça. Há prova, portanto, de que o autor, por participação em atos políticos no período, sofreu retaliação, caracterizado por atos de exceção, nos termos do artigo 8º do ADCT, tendo sido, em razão de tais fatos, demitido de cargo que ocupava, o que enquadra a situação fática na hipótese do artigo 2º, XI, da Lei 10.559/2002*”.

5. Consignou-se, por igual, que “*é inequívoco que os procedimentos então adotados tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal. Os atos estatais narrados produziram mais do que inequívoca causalidade jurídica do dano, em termos de séria ofensa à honra, imagem, dignidade e integridade, tanto moral como psicológica, nos diversos planos possíveis, incluindo o pessoal, familiar, profissional e social. Na espécie, é evidente que o autor foi vítima do regime político instituído no país com o Golpe de 1964, sofrendo perseguições políticas, por isso sua condição de anistiado político foi, inclusive, reconhecida pela Comissão de Anistia*”.

6. Aduziu o acórdão, ainda, que “*Nem se alegue a inviabilidade de postular a reparação de danos em face da UNIÃO, sob alegação de que (1) os danos decorrentes da divulgação na mídia jornalística da participação na greve de 1983 e demissão de grevistas, deveriam ser imputados exclusivamente às empresas jornalísticas; e que, (2) sendo a demissão promovida pela Petrobrás S/A, esta seria a única responsável pela reparação de danos morais. Assim porque no período, como de conhecimento geral, vigia regime de exceção, sendo os meios de comunicação controlados e fiscalizados pelo Estado, não havendo independência jornalística para imputar o ato danoso exclusivamente à imprensa. Ademais, independentemente de divulgação, a condição de demitido por participação em greve política de petroleiros em 1983 seria conhecida por ocasião de qualquer entrevista de emprego, dada a anotação em carteira de trabalho e histórico empregatício do autor: Por sua vez, a produção e refino de petróleo era monopólio do Estado à época, sendo a Petrobrás, única empresa do setor, controlada exclusivamente pela UNIÃO, por escolha e subordinação de membros de sua diretoria, como previsto na Lei 2.004/1953*”.

7. Concluiu-se que “*O valor da indenização deve ser objeto de correção monetária desde o arbitramento, conforme a Súmula 362/STJ; já os juros de mora devem ser mantidos tal qual fixados, ante a falta de impugnação; 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. No tocante aos juros de mora, cabe apenas destacar que deve ser observado, a propósito, o decidido pela Suprema Corte, nas ADIS 4.357 e 4.425, com a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme questão de ordem decidida em 25/03/2015 [...]. A ressalva da modulação de efeitos não é aplicável, porém, ao caso dos autos, logo os juros de mora não são regulados pelo disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, devendo ser observada, ao contrário, a prescrição do Manual de Cálculos da Justiça Federal*”.

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, caso entenda a apelante que o julgado negou vigência à Constituição e à legislação ordinária federal, conforme os dispositivos citados, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

9. Igualmente improcedentes o aclaratórios da parte autora. De fato, inexistente a omissão apontada, uma vez que, segundo orientação desta Turma, as contrarrazões recursais não ensejam fixação de honorários com fulcro no artigo 85, § 11 do CPC/2015 (Ap 0003507-71.2015.4.03.6127, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 27/10/2017).

10. 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 5010489-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MARIA CRISTINA MARCONDES MAGRI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREZA DIAFERIA KUHLMANN - SP220855

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010489-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARIA CRISTINA MARCONDES MAGRI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREZA DIAFERIA KUHLMANN - SP220855

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu pedido de liminar para determinar a suspensão do desconto do imposto de renda pessoa física sobre os proventos da pensão da autora, ora agravada, recebida da São Paulo Previdência - SPPREV, por conta de moléstia grave (doença de Alzheimer).

Sustenta, preliminarmente, sua ~~illegitimidade~~ ~~da~~ ~~de~~ ~~apropriação~~ ~~na~~ ~~se~~ ~~a~~ ~~trata~~ ~~de~~ ~~isenção~~ ~~o~~ ~~rendimentos~~ ~~de~~ ~~pensão~~ ~~por~~ ~~morte~~ ~~de~~ ~~servidor~~ ~~p~~ ~~i~~ ~~n~~ ~~d~~ ~~e~~ ~~v~~ ~~i~~. ~~No~~ ~~então~~ ~~alega~~ que a decisão merece reforma, pois a doença que acomete a autora não consta no rol previsto no artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Aduz que a norma tributária isentiva deve ser interpretada restritivamente.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010489-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARIA CRISTINA MARCONDES MAGRI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREZA DIAFERIA KUHLMANN - SP220855

VOTO

A jurisprudência pátria está consolidada no sentido da ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal nas ações em que se discute isenção de imposto de renda retido na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, pelos Estados, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem, pois, em razão da repartição de receita tributária, o produto da arrecadação pertence aos Estados, nos termos do artigo 157, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido o enunciado da Súmula nº 447, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 447: "Súmula 447 - Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores".-

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. SERVIDORA APOSENTADA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA - UNESP. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA FEDERAÇÃO. REPARTIÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁRIA (ART. 157, I, DA CF/88). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PREJUDICADA A APRECIÇÃO DO REEXAME NECESSÁRIO E DA APELAÇÃO.- O artigo 153, III, da Constituição Federal estabelece competir à União a instituição de imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza.- O artigo 157, I, da Carta Magna assim prescreve: "Art. 157, I: - Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem."- Patente a legitimidade dos Estados da Federação para responder; bem assim resistir à pretensão de afastar a exigibilidade de imposto de renda sobre a percepção proventos de aposentadoria pagos a então servidora da Universidade Estadual Paulista - UNESP.- Malgrado o imposto de renda seja um tributo de prevalente natureza federal, a União é parte ilegítima para figurar no polo passivo desta demanda, cujo objetivo consiste em afastar a exigibilidade de imposto de renda, cuja arrecadação integra os cofres do Estado-membro, por destinação constitucional.- Resta pacificado o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a Justiça Estadual competente para processar e julgar as causas que visam ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição de indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte sobre valores pagos a servidor público estadual, pois os Estados são responsáveis pelos descontos e destinatários dos correspondentes valores, nos termos do já destacado o disposto no art. 157, I, da CF/88.- O Superior Tribunal de Justiça editou o verbete da Súmula 447: "Súmula 447 - Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores".- À vista da ilegitimidade passiva da União Federal nesta ação onde se discute a isenção do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria da então servidora pública estadual da Universidade Estadual Paulista - UNESP, a competência para o julgamento deste feito é da Justiça Estadual, padecendo de nulidade os atos decisórios de cunho jurisdicional proferidos neste processo pelo Juízo Federal a quo, os quais serão anulados, com a posterior remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo.- As matérias de ordem pública, nos termos dos artigos 485, § 3º, e art. 337, § 5º, do Código de Processo Civil (art. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC de 1973) podem ser conhecidas de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.- Prejudicada a apreciação da remessa oficial e da apelação interposta.

(APELREEX 00019122220144036111, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO. LEI 7.713/1988. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. ART. 157, I, CF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não tem a União interesse nem legitimidade passiva para figurar em ação, buscando isenção de imposto de renda e contribuição à Previdência Estadual, ajuizada por servidora pública estadual, por se tratar, justamente, de tributos pertencentes ao Estado-membro (artigo 157, I, CF). 2. Não cabe, portanto, na Justiça Federal conceder a antecipação de tutela pleiteada. 3. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00128977920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PELO GOVERNO DO ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PORTADOR DE CEGUEIRA. LAUDO OFICIAL, ARTIGO 30 DA LEI Nº 9.250/95. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROCEDÊNCIA. 1. Sedimentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da ilegitimidade da União Federal e da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar demandas promovidas por servidores públicos estaduais, envolvendo a discussão da exigibilidade e repetição do imposto de renda na fonte, uma vez que os valores pertencem diretamente ao Estado, nos termos do artigo 157, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes. Extinção do feito sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC) em relação à complementação de aposentadoria paga pelo Governo do Estado de São Paulo. 2. Caso em que o autor pleiteia o reconhecimento do direito à suspensão do recolhimento do imposto de renda sobre todos os proventos de aposentadorias e sobre pensão recebidos a partir de 05/02/1998, data do diagnóstico da cegueira conforme atestado médico, nas próximas declarações de ajuste anual, e a repetição do recolhido nos últimos cinco anos, nos termos do artigo 6º da Lei 7.713/88, sendo que, conforme prontuário médico juntado aos autos, restou devidamente comprovado que o autor é portador de cegueira capaz de assegurar o direito pleiteado. 3. Sem razão a Fazenda Nacional ao alegar violação à interpretação literal de norma que prevê isenção de tributos nos termos do artigo 111, II, do CTN, tendo em vista que o conceito de cegueira de que trata a hipótese de isenção do imposto de renda para rendimentos de pessoas físicas nos termos do inciso XIV do artigo 6º da lei nº 7.713/88 não pode ser restrito apenas à ausência total de visão. 4. Caso em que, de acordo com o laudo oficial, a doença do autor foi enquadrada no Código H33 (Descolamentos e defeitos da retina) e H-54.0 (Cegueira, ambos os olhos). 5. A respeito da data de início do benefício, a isenção do IRPF não exige que esteja o servidor aposentado por doença grave, mas decorre, unicamente, da identificação da própria existência do quadro médico, daí porque possível a retroação dos efeitos do benefício fiscal até a data em que apurada a efetiva existência da moléstia legalmente autorizadora (05/02/1998). 6. O requisito de laudo oficial (artigo 30 da Lei nº 9.250/95), segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, é impositivo para a Administração, mas, em Juízo, podem ser considerados outros dados, além do laudo oficial. 7. Deve, pois, ser condenada a ré à repetição dos valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria e pensão nos últimos 5 anos que antecedem a propositura da ação, mantidos os consectários legais como fixados pela r. sentença. 8. Remessa oficial parcialmente provida, apelação fazendária desprovida e apelação do autor provida. (APELREEX 00024655220084036120, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2011 PÁGINA: 208 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desta forma, considerando a ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal, a competência para o julgamento do feito é da Justiça Estadual, padecendo de nulidade os atos decisórios de cunho jurisdicional proferidos pelo Juízo Federal *a quo*, os quais serão anulados, com a posterior remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal, e, como consequência, reconhecer a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito, padecendo de nulidade os atos decisórios de cunho jurisdicional proferidos pelo Juízo Federal *a quo*, os quais serão anulados, com a posterior remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. “DOENÇA DE ALZHEIMER”. ARTIGO 6º, INCISO XIV, DA LEI Nº 7.713/88. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REPARTIÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁRIA (ART. 157, I, DA CF/88). ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A jurisprudência pátria está consolidada no sentido da ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal nas ações em que se discute isenção de imposto de renda retido na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, pelos Estados, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem, pois, em razão da repartição de receita tributária, o produto da arrecadação pertence aos Estados, nos termos do artigo 157, inciso I, da Constituição Federal. Nesse sentido o enunciado da Súmula nº 447, do E. Superior Tribunal de Justiça.

2. Considerando a ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal, a competência para o julgamento do feito é da Justiça Estadual, padecendo de nulidade os atos decisórios de cunho jurisdicional proferidos pelo Juízo Federal *a quo*, os quais serão anulados, com a posterior remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo.

3. Agravo 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 5008383-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DURVALINO TOBIAS NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILNEY DE ALMEIDA PRADO - SP101986, ARTHUR FREITAS STIVALI - SP265974

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008383-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DURVALINO TOBIAS NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILNEY DE ALMEIDA PRADO - SP101986, ARTHUR FREITAS STIVALI - SP265974

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que a União alega omissão, pois: **(1)** incabível a utilização do instituto da exceção de pré-executividade, vez que o contribuinte não comprovou sua exclusão da administração da empresa antes do fato gerador do débito; **(2)** decisões judiciais não possuem natureza probatória, sendo certo que, caso se pretenda a identidade de conclusões fáticas entre processos, necessária a utilização de prova emprestada submetida ao contraditório, tanto no processo de origem, quanto no de destino, em relação à parte contra quem se transporta a prova; e **(3)** o princípio da sucumbência deve ser interpretado à luz do princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não tenha sido vencido, vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária se tivesse agido conforme o direito. Requereu o prequestionamento do artigo 85 do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008383-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DURVALINO TOBIAS NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILNEY DE ALMEIDA PRADO - SP101986, ARTHUR FREITAS STIVALI - SP265974

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 *“alegação de existência de antecipação de tutela e de sentença em demanda para rescindir contrato de trespasse, excluindo o agravante dos quadros sociais anteriormente aos fatos geradores, é passível de análise através de documentos originados daqueles autos, viabilizando, portanto, a exceção de pré-executividade”*.

Observou-se que *“a execução fiscal foi ajuizada para cobrar multa por falta de recolhimento do FGTS, constituído em auto de infração lavrado em 09/02/1999 (Id 690062, f. 02/3), sendo o agravante, DURVALINO TOBIAS NETO, incluído como corresponsável em razão da não-localização da empresa em seu endereço (Id 690070, f. 06), e de constar em ficha cadastral da JUCESP (Id 690066, f. 29/35) como sócio-gerente desde junho/1997 até o presente momento (Id 690070, f. 21). Contudo, a cópia da decisão que antecipou a tutela e da sentença de parcial procedência na ação 368/98 (Id 690070, f. 35/7 e f. 38/ Id 690071, f. 11) revela que os antigos proprietários da executada Cerâmica Ibicor Ltda, Elias Abraão Saad e Antônio Dante de Oliveira Buscardi, alienaram a totalidade das quotas às empresas Calcário Bonança Ltda e Mineração Caviuna Ltda que, contudo, não cumpriram o acordado no contrato de trespasse, ao deixarem de quitar as dívidas anteriores com instituições financeiras e alterar as garantias fidejussórias estabelecidas, efetuando, sucessivamente, a transferência da totalidade das quotas adquiridas à N J Empreendimentos e Participações Ltda e Durvalino Tobias Neto. Assim, a decisão antecipatória e a sentença reconheceram o inadimplemento contratual das primeiras adquirentes (Calcário Bonança Ltda e Mineração Caviuna Ltda), declarando a rescisão do contrato com efeitos ‘ex tunc’ para que, assim, a administração retornasse aos antigos proprietários”*.

Asseverou o acórdão que *“a decisão antecipatória naquela ação foi proferida em outubro/1998, momento anterior à constituição do crédito executado, em 09/02/1999, para imitir, de forma precária, os antigos proprietários na administração da Cerâmica Ibicor Ltda a partir de então, ressaltando, expressamente que, ‘temporariamente, fica afastado da administração da empresa IBICOR o Sr Dermeval da Fonseca Nevoeiro Júnior’, representante de Calcário Bonança Ltda e Mineração Caviuna Ltda (Id 690070, f. 35/7). Embora tal decisão não faça expressa referência ao agravante, Durvalino Tobias Neto, longe de dúvida que a suspensão da eficácia do contrato de trespasse e a determinação para que os antigos proprietários, detentores da totalidade das quotas sociais, retornem à administração da empresa, ensejou a exclusão dos demais administradores, entre os quais o agravante, que havia adquirido quotas de forma sucessiva. Desta forma, afastado o agravante da administração da executada em momento anterior ao fato gerador, e mantida a exclusão por sentença transitada em julgado, possível reconhecer a ilegitimidade do redirecionamento da execução”*.

Aduziu o acórdão, ademais, que *“a omissão no arquivamento do ato de exclusão na ficha cadastral da JUCESP (Id 690066, 29/35) tampouco impede o reconhecimento da ilegitimidade, dada a presunção relativa elidida pelas provas dos autos, considerando que a própria PFN requereu na ação executiva o registro da sentença na junta comercial (Id 690071, f. 38). Assim, proferida decisão acolhendo exceção de pré-executividade para excluir o coexecutado do pólo passivo, na vigência do novo Código de Processo Civil, aplicáveis as respectivas disposições, dentre as quais o artigo 85”*.

A propósito, concluiu-se que *“A decisão que acolhe exceção de pré-executividade para excluir o excipiente da execução fiscal autoriza a condenação em verba de sucumbência, na linha da jurisprudência da Corte Superior. O proveito econômico do incidente, pelo qual se discutiu a ilegitimidade passiva do excipiente, corresponde ao valor da execução fiscal, R\$ 30.030,36 (Id 690071, f. 39), cujo montante situa-se na faixa de valor atualizado de até 200 salários-mínimos, a ensejar, portanto, a incidência do parâmetro do inciso I do § 3º do artigo 85, CPC/2015”*.

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 85 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. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO RETIRADO DA ADMINISTRAÇÃO POR DECISÃO LIMINAR. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRESPASSE. COISA JULGADA. VERBA HONORÁRIA. 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 existência de antecipação de tutela e de sentença em demanda para rescindir contrato de trespasse, excluindo o agravante dos quadros sociais anteriormente aos fatos geradores, é passível de análise através de documentos originados daqueles autos, viabilizando, portanto, a exceção de pré-executividade”*.

2. Observou-se que *“a execução fiscal foi ajuizada para cobrar multa por falta de recolhimento do FGTS, constituído em auto de infração lavrado em 09/02/1999, sendo o agravante, DURVALINO TOBIAS NETO, incluído como corresponsável em razão da não-localização da empresa em seu endereço, e de constar em ficha cadastral da JUCESP como sócio-gerente desde junho/1997 até o presente momento. Contudo, a cópia da decisão que antecipou a tutela e da sentença de parcial procedência na ação 368/98 revela que os antigos proprietários da executada Cerâmica Ibicor Ltda, Elias Abraão Saad e Antônio Dante de Oliveira Buscardi, alienaram a totalidade das quotas às empresas Calcário Bonança Ltda e Mineração Caviuna Ltda que, contudo, não cumpriram o acordado no contrato de trespasse, ao deixarem de quitar as dívidas anteriores com instituições financeiras e alterar as garantias fidejussórias estabelecidas, efetuando, sucessivamente, a transferência da totalidade das quotas adquiridas à N J Empreendimentos e Participações Ltda e Durvalino Tobias Neto. Assim, a decisão antecipatória e a sentença reconheceram o inadimplemento contratual das primeiras adquirentes (Calcário Bonança Ltda e Mineração Caviuna Ltda), declarando a rescisão do contrato com efeitos ‘ex tunc’ para que, assim, a administração retornasse aos antigos proprietários”*.

3. Asseverou o acórdão que *“a decisão antecipatória naquela ação foi proferida em outubro/1998, momento anterior à constituição do crédito executado, em 09/02/1999, para imitar, de forma precária, os antigos proprietários na administração da Cerâmica Ibicor Ltda a partir de então, ressaltando, expressamente que, ‘temporariamente, fica afastado da administração da empresa IBICOR o Sr Dermeval da Fonseca Nevoeiro Júnior’, representante de Calcário Bonança Ltda e Mineração Caviuna Ltda. Embora tal decisão não faça expressa referência ao agravante, Durvalino Tobias Neto, longe de dúvida que a suspensão da eficácia do contrato de trespasse e a determinação para que os antigos proprietários, detentores da totalidade das quotas sociais, retornem à administração da empresa, ensejou a exclusão dos demais administradores, entre os quais o agravante, que havia adquirido quotas de forma sucessiva. Desta forma, afastado o agravante da administração da executada em momento anterior ao fato gerador, e mantida a exclusão por sentença transitada em julgado, possível reconhecer a ilegitimidade do redirecionamento da execução”*.

4. Aduziu o acórdão, ademais, que *“a omissão no arquivamento do ato de exclusão na ficha cadastral da JUCESP tampouco impede o reconhecimento da ilegitimidade, dada a presunção relativa elidida pelas provas dos autos, considerando que a própria PFN requereu na ação executiva o registro da sentença na junta comercial. Assim, proferida decisão acolhendo exceção de pré-executividade para excluir o coexecutado do pólo passivo, na vigência do novo Código de Processo Civil, aplicáveis as respectivas disposições, dentre as quais o artigo 85”*.

5. A propósito, concluiu-se que *“A decisão que acolhe exceção de pré-executividade para excluir o excipiente da execução fiscal autoriza a condenação em verba de sucumbência, na linha da jurisprudência da Corte Superior. O proveito econômico do incidente, pelo qual se discutiu a ilegitimidade passiva do excipiente, corresponde ao valor da execução fiscal, R\$ 30.030,36, cujo montante situa-se na faixa de valor atualizado de até 200 salários-mínimos, a ensejar, portanto, a incidência do parâmetro do inciso I do § 3º do artigo 85, CPC/2015”*.

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 85 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, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ALIOMAR SANTANA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005483-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ALIOMAR SANTANA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aliomar Santana da Costa contra decisão que indeferiu o pedido de processamento do Recurso Especial protocolado por equívoco na Primeira Instância, mas endereçado a esta E. Corte, nos autos de ação ordinária na qual se objetiva indenização por danos morais.

Afirma que após o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão que negou provimento à apelação, protocolou Recurso Especial por equívoco na Primeira Instância, mas endereçado a esta E. Corte. Alega que o recurso foi protocolado dentro do prazo legal. Aduz que, em razão do equívoco, foi certificado o trânsito em julgado do acórdão e os autos retornaram à Primeira Instância.

Requer a remessa dos autos a esta E. Corte para o regular processamento do Recurso Especial interposto tempestivamente.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005483-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ALIOMAR SANTANA DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

O juízo de admissibilidade de Recurso Especial é de competência da Vice-Presidência desta E. Corte, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal e artigos 1.029 e 1.030, ambos do Código de Processo Civil.

No caso, após o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão que negou provimento à apelação, o autor, ora agravante, protocolou Recurso Especial por equívoco na Primeira Instância, mas endereçado a esta E. Corte. Em razão do equívoco, foi certificado o trânsito em julgado do acórdão e os autos retornaram à Primeira Instância.

De fato, não compete ao Juízo *a quo* realizar o juízo de admissibilidade do Recurso Especial interposto.

No entanto, o que pretende o agravante é apenas a remessa dos autos a esta E. Corte para o processamento do Recurso Especial endereçado a este Tribunal.

Assim, devem os autos ser encaminhados a este Tribunal para que o exame de admissibilidade do Recurso Especial interposto seja realizado pela Vice-Presidência desta E. Corte, com análise do preenchimento dos requisitos necessários.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para determinar a remessa dos autos a esta E. Corte para que o exame de admissibilidade do Recurso Especial interposto seja realizado pela Vice-Presidência desta E. Corte, com análise do preenchimento dos requisitos necessários.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL ENDEREÇADO AO TRIBUNAL. PROTOCOLO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. COMPETÊNCIA DA VICE-PRESIDÊNCIA DESTA CORTE. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL.

1. O juízo de admissibilidade de Recurso Especial é de competência da Vice-Presidência desta E. Corte, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal e artigos 1.029 e 1.030, ambos do Código de Processo Civil.
2. No caso, após o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão que negou provimento à apelação, o autor, ora agravante, protocolou Recurso Especial por equívoco na Primeira Instância, mas endereçado a esta E. Corte. Em razão do equívoco, foi certificado o trânsito em julgado do acórdão e os autos retornaram à Primeira Instância.
3. De fato, não compete ao Juízo *a quo* realizar o juízo de admissibilidade do Recurso Especial interposto.
4. No entanto, o que pretende o agravante é apenas a remessa dos autos a esta E. Corte para o processamento do Recurso Especial endereçado a este Tribunal. Assim, devem os autos ser encaminhados a este Tribunal para que o exame de admissibilidade do Recurso Especial interposto seja realizado pela Vice-Presidência desta E. Corte, com análise do preenchimento dos requisitos necessários.
5. Agravo 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 5001219-97.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS

APELADO: BARREFLEX RECICLAGEM CAMPINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP2004700A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP2425420A

APELAÇÃO (198) Nº 5001219-97.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS

APELADO: BARREFLEX RECICLAGEM CAMPINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP2004700A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP2425420A

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; e (2) a Lei 12.973/2014 alterou o conceito de receita bruta, incluindo o tributo na base de cálculo das referidas contribuições.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001219-97.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS

APELADO: BARREFLEX RECICLAGEM CAMPINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP2004700A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP2425420A

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*" (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."

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. 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. 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 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 à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008676-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VISCONDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008676-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VISCONDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Distribuidora de Bebidas Visconde Ltda contra decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da conta homologada.

Sustenta que, nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido. Alega que, no caso, o proveito econômico obtido pela União Federal corresponde ao valor do excesso de execução, ou seja, a diferença entre o valor da conta apresentada pela exequente e o valor da conta homologada.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008676-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VISCONDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

No caso dos autos, apresentada a conta de liquidação pelo exequente no valor de R\$ 106.895,32 (cento e seis mil, oitocentos e noventa e cinco reais e trinta e dois centavos), a União Federal apresentou impugnação apresentando como correto o valor de R\$ 94.811,63 (noventa e quatro mil, oitocentos e onze reais e sessenta e três centavos).

Intimada a se manifestar, a exequente concordou com os cálculos apresentados pela União Federal, motivo pelo qual a respectiva conta de liquidação foi homologada pelo Juízo *a quo* que, como consequência, condenou a exequente, ora agravante, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da conta homologada.

Nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil, os honorários serão fixados sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, *verbis*:

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:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Na presente hipótese não houve condenação, no entanto, houve obtenção de proveito econômico pela União Federal consistente no valor correspondente ao excesso de execução, ou seja, a diferença entre o valor da conta apresentada pela exequente e o valor da conta homologada.

Desta forma, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor do excesso de execução.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor correspondente ao excesso de execução.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONCORDÂNCIA DA EXEQUENTE. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. VALOR DO EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. No caso dos autos, apresentada a conta de liquidação pelo exequente no valor de R\$ 106.895,32 (cento e seis mil, oitocentos e noventa e cinco reais e trinta e dois centavos), a União Federal apresentou impugnação apresentando como correto o valor de R\$ 94.811,63 (noventa e quatro mil, oitocentos e onze reais e sessenta e três centavos). Intimada a se manifestar, a exequente concordou com os cálculos apresentados pela União Federal, motivo pelo qual a respectiva conta de liquidação foi homologada pelo Juízo *a quo* que, como consequência, condenou a exequente, ora agravante, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da conta homologada.

2. Nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil, os honorários serão fixados sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

3. Na presente hipótese não houve condenação, no entanto, houve obtenção de proveito econômico pela União Federal consistente no valor correspondente ao excesso de execução, ou seja, a diferença entre o valor da conta apresentada pela exequente e o valor da conta homologada. Desta forma, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor do excesso de execução.

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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016748-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MPD ENGENHARIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059

AGRAVADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016748-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MPD ENGENHARIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059

AGRAVADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MPD Engenharia Ltda., em face da União Federal, contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS exigidos com o ISSQN compondo a sua base de cálculo, sem, contudo, estender os efeitos à CPRB (contribuição Previdenciária Sobre Receita Bruta).

A agravante aduz ilegalidade na cobrança, notadamente tendo em vista o recente posicionamento do STF quanto ao PIS e COFINS, no seu entender extensível à CPRB. Pugna pela concessão de liminar que suspenda a exigibilidade da CPRB com o ISSQN compondo a sua base de cálculo.

A agravada ofertou contraminuta rechaçando o pedido.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016748-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MPD ENGENHARIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIC MARCEL ZANATA PETRY - SP209059

AGRAVADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A questão posta inicialmente nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS, da COFINS e da 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/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS, o que se estende ao ISSQN, na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgamento:

"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)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 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, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido."(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, 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 (o que se aplica ao ISSQN) não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017, *verbis*:

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS ? v. Informativo 856."Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2

Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal.

Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS.

Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS ? ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo ? revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF1.

Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática.

Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública.

Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal.

Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições.

Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, "in fine") importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos.

Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso."

Assim, as alegações do contribuinte, no tocante ao PIS e À COFINS, coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema, nos termos, inclusive, do que decidiu o juiz de piso.

No entanto, esta 3ª 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.

Trago, a propósito:

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXTENSÃO A OUTROS TRIBUTOS. INVIABILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS foi reconhecida, pela Suprema Corte, no exame do RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, e, no tocante ao ISS, adotou a Turma idêntica solução, dada a natureza do tributo e da base de cálculo em discussão.

2. Todavia, a extensão de tal orientação a outras bases de cálculo, que não as especificadas no precedente da Suprema Corte, ou ainda a exclusão de outras parcelas, genericamente invocadas como impostos/contribuições (ônus fiscais), não se reveste de relevância jurídica. A propósito, em sentido contrário ao contribuinte, firmou-se, por exemplo, a jurisprudência em relação à inclusão da CSL na base de cálculo da própria CSL e do IRPJ, prevista no artigo 1º da Lei 9.316/1996.

3. A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS decorre de extrapolar-se, caso assim apurados tais contribuições, o conceito constitucional de faturamento, e não de ser incompatível com o regime de tributação pelo lucro presumido, próprio do IRPJ/CSL, daí porque a impertinência da premissa ou tese com o resultado pleiteado.

4. No ponto em que reputada inconstitucional a exigência, na linha do decidido pela Suprema Corte, a sujeição do contribuinte ao recolhimento fiscal é evidência de risco de grave lesão ao direito, vez que não pode subsistir obrigação tributária nem sanção fiscal sem base constitucional e legal.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015969-74.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, D.E. de 06/02/2017).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO A OUTROS TRIBUTOS. CPRB. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

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, o que se estende ao ISSQN, não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme noticiado no Informativo nº 857, 13 a 17 de março de 2017.

2. As alegações do contribuinte, no tocante ao PIS e À COFINS, coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema, nos termos, inclusive, do que decidiu o juiz de piso.

3. No entanto, esta 3ª 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.

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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002311-91.2017.4.03.6100

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: CIENA COMMUNICATIONS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP1541820A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002311-91.2017.4.03.6100
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: CIENA COMMUNICATIONS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP1541820A

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) 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 o tributo na base de cálculo das referidas contribuições; (3) pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração; e (4) a compensação pode ocorrer apenas a partir da impetração do mandado de segurança.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002311-91.2017.4.03.6100
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: CIENA COMMUNICATIONS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP1541820A

VOTO

Senhores Desembargadores, quanto à alegada impossibilidade de manejo da ação mandamental para compensação de créditos pretéritos, por ofensa às Súmulas 271 e 269 do Supremo Tribunal Federal, tem-se que o ponto resta pacificado pela jurisprudência pátria, nos termos da Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, 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 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."

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. SÚMULA 213/STJ. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO.

1. Quanto à alegada impossibilidade de manejo da ação mandamental para compensação de créditos pretéritos, por ofensa às Súmulas 271 e 269 do Supremo Tribunal Federal, tem-se que o ponto resta pacificado pela jurisprudência pátria, nos termos da Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça.
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. 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).
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 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 à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016136-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: BITPRINT SERVICOS DE REPROGRAFIA E EDITORACAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016136-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: BITPRINT SERVICOS DE REPROGRAFIA E EDITORACAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob alegação de prescrição e decadência dos créditos tributários.

Alegou que: (1) a CDA é nula por não informar se houve imputação de pagamento nos valores apresentados e, por tratar-se de matéria de ordem pública, pode ser alegada em qualquer momento; (2) a execução fiscal busca a satisfação de créditos constituídos no período de 1997 a 2004, sendo ajuizada em 12/08/2016, verificando-se a decadência; e (3) houve a prescrição do crédito pois, entre a constituição definitiva do crédito e a data de citação, houve o decurso de prazo superior a cinco anos e, por inexistir nos autos prova do pagamento do parcelamento ou de ato inequívoco que importe em reconhecimento da dívida, não houve interrupção da fluência do prazo prescricional.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016136-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: BITPRINT SERVICOS DE REPROGRAFIA E EDITORACAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

(1) Da validade da CDA

Senhores Desembargadores, 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. 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 a exceção com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

AC 00003109720134036121, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 25/11/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 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. Os encargos legais são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela FAZENDA NACIONAL, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, a embargante deduziu - cabe reiterar - defesa de mera alegação e suposição. Finalmente, estando a própria certidão a demonstrar que os créditos tributários foram inscritos na dívida ativa, sem que houvesse pagamento voluntário, o título executivo constituído viabiliza a execução, que não padece de nulidade ante à mera irregularidade apontada, mesmo porque ausente qualquer prejuízo à defesa do executado (RE nº 99.993, Relator Ministro OSCAR CORRÊA, STF e REO nº 87.157, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, TFR). 2. Apelação desprovida".

AC 00573762720054036182, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 20/10/2016: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. RETIFICAÇÃO DAS DCTFS APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. EXAME PERICIAL IMPRESCINDÍVEL PARA A DEMONSTRAÇÃO DO PAGAMENTO, MAS DISPENSADO PELO EMBARGANTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA. SALDO REMANESCENTE. VALIDADE DA CDA. TAXA SELIC. MULTA, JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DL 1.025/69. LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A certidão de dívida ativa possui presunção de liquidez e certeza, que só pode ser desconstituída por prova inequívoca produzida pelo executado, conforme art. 3º, da Lei n. 6.830/1980. A arguição de nulidade por parte do embargante/executado deve vir acompanhada de prova inequívoca, robusta e efetiva de sua ocorrência, não se considerando a mera afirmação de sua ocorrência argumento suficiente para o afastamento de sua presunção de certeza e liquidez, nos termos do dispositivo legal supracitado. Uma vez preenchidos os requisitos legais para a inscrição da dívida, não se pode falar em nulidade da CDA, e conseqüentemente em extinção da execução fiscal. 2. No caso concreto, a recorrente pleiteia a nulidade da CDA, ao argumento de que o título não atendeu às determinações legais. Contudo, ao se compulsar os autos, observa-se que as certidões que fundamentam o pedido satisfativo revestem-se da higidez e certeza necessárias para embasar a Execução, inexistindo prova, nos autos, capaz de infirmar tal constatação. Dessa forma, a mera alegação de nulidade das CDA's, não tem o condão de afastar sua presunção de liquidez e certeza, não sendo acolhida porquanto não há provas inequívocas a embasar a desconstituição do título tampouco há irregularidades formais que dificultariam o exercício do direito de defesa. 3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de no caso dos tributos sujeitos à constituição por meio de DCTF ou documento equivalente, a prescrição tem o seu termo inicial na data da entrega da declaração ou na data do vencimento do prazo para pagamento da exação, considerando-se o que ocorrer por último, pois apenas a partir desta data será possível o exercício do direito de ação por parte da Fazenda Pública. 4. Quanto ao prazo prescricional, considerando que as execuções fiscais foram distribuídas em 16/07/2004 e 07/10/2004 e que as citações foram realizadas, respectivamente, em 09/09/2004 e 07/12/2004, sem que se possa atribuir, exclusivamente, aos mecanismos do poder judiciário, eventual demora na citação, é de se concluir que restam prescritos os tributos relativos à CDA nº 80.2.04.000849-27, cuja DCTF foi transmitida em 14/04/1999, fls. 85/87 e 438, cobrados na execução proposta em 16/07/2004 e os tributos relativos à CDA nº 80.2.04.034547-25, cujas DCTF's foram transmitidas em 12/05/1998 e 16/04/1998, fl. 441, cobrados na execução fiscal proposta em 07/10/2004. 5. Mesmo que a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa seja relativa, compete ao embargante/executado o ônus de provar, de forma inequívoca, a inexigibilidade total ou parcial da quantia que está sendo cobrada. Importante destacar que o artigo 147, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional estabelece, expressamente, que a retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou excluir tributo, só admissível antes de notificado o lançamento, mediante comprovação de erro em que se funde. 6. Na hipótese dos autos, a prova pericial seria imprescindível ao deslinde da controvérsia, posto que teria a finalidade de confirmar se os dados retificados pelo contribuinte por meio das novas DCTF's estariam corretos e se corresponderiam aos valores efetivamente recolhidos pelo devedor; o que inviabilizaria a inscrição em dívida ativa e o executivo fiscal, tendo em vista que o perito, como auxiliar do juízo, exerce o múnus público de forma imparcial, agindo em nome do Estado e guiando-se pelos deveres que lhe são impostos. 7. Quanto aos valores recolhidos após o ajuizamento das execuções fiscais, em 03/2005, resta pacificado que pagamentos parciais do débito realizados após o ajuizamento da execução não ensejam na procedência dos embargos, mas, apenas, na respectiva dedução do montante da dívida. 8. A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, reduziu o percentual da multa moratória ao limite de 20% (vinte por cento) do débito e no caso vertente, não restou comprovado nos autos que a multa tenha ultrapassado o limite legal e não ofendendo o art. 150, IV, da CF. 9. Consolidada a jurisprudência quanto à validade da aplicação, na execução fiscal de débitos fiscais, da multa moratória de 20%, nos termos da Lei 9.430/1996, assim como dos juros com base na Taxa SELIC, sem gerar qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade. 10. Recurso de apelação desprovido".

Na espécie, não há nulidade do título por ausência de informações sobre imputação de pagamento, pois a legislação não exige que tal dado conste do título.

(2) Da inexistência de decadência

Quanto aos créditos contidos na CDA 80.4.09.004644-05 (Id 1050517, f. 20/44), a execução fiscal versa sobre tributos declarados pelo contribuinte, embora não pagos, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da decadência, 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".

Quanto aos créditos contidos nas CDAs 80.2.16.009182-69, 80.4.16.003305-92, 80.6.16.024.732-20, 80.6.016.024733-01 e 80.7.16.010620-46 (Id 1050517, f. 05/19, f. 45/90; Id 1050733, f. 01/12), a decadência, a que se refere o inciso I do artigo 173 do CTN, aplica-se às hipóteses em que o Fisco, devendo lançar de ofício o tributo, diante da omissão do contribuinte, deixa, ele próprio, de fazê-lo dentro do prazo de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

No caso dos autos, a hipótese não é de lançamento de ofício, fora do prazo legal, mas de termo de confissão espontânea vinculada a parcelamento de tributos federais no período entre 29/07/2003 a 22/05/2014, referente ao PA 10880482646/2004-21 (Id 1050733, f. 39/42 e 48; Id 1050735, f. 1/18, f. 24/26). Houve confissão de dívida com a formalização do primeiro pedido de parcelamento, PAES, em 29/07/2003, com a constituição do crédito a partir desta data.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que "concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres" (RESP 1.187.995, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/06/2010), o que significa dizer que não se pode cogitar de decadência, fundada no artigo 173, I, do CTN, se houver a constituição do crédito tributário pelo próprio contribuinte, o que, na espécie, se verificou em 29/07/2003, para fatos geradores ocorridos a partir de 02/1998 - o mais remoto deles - e, portanto, sujeito à contagem do prazo de decadência somente a partir de 01/01/2004, não tendo decorrido, portanto, o lapso legal capaz de inibir ou invalidar, por falta de regular constituição do crédito tributário, a execução fiscal ajuizada.

(3) Da inocorrência da prescrição

Quanto à prescrição, 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."

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:

AINTARESP 826.595, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 09/05/2017: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, QUE VOLTA A CORRER COM A EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE DO PROGRAMA. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte entende que havendo o parcelamento da dívida, a prescrição interrompida volta a correr com a exclusão formal do contribuinte do programa. Precedentes: AgInt no REsp. 1.372.059/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.10.2016; AgInt no REsp. 1.590.122/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20.9.2016. 2. Na espécie, consoante consignado no acórdão recorrido, o último pagamento feito pela parte executada no parcelamento ocorreu em janeiro/2007. A ação executiva foi ajuizada em 10.6.2011, e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 10.8.2011. Logo, não há falar em decurso do prazo prescricional. 3. Agravo Interno da contribuinte desprovido."

Na espécie, os créditos contidos nas CDAs 80.4.09.004644-05 (Id 1050517, f. 20/44), com vencimento de 10/02/2004 a 10/01/2005, foram constituídos por declaração entregue em 30/05/2005 (Id 1050733, f. 43/47), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 12/08/2016 (Id 1050517, f. 03), 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 13/10/2016 (Id 1050733, f. 15). Ocorre que, em 04/11/2009 a executada aderiu a parcelamento - PAEX - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 13/05/2016 (Id 1050735, f. 19 e 27), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ.

Ainda quanto à prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AGRESP 201001104375, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 28/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 CTN. DECRETAÇÃO. PARCELAMENTO FISCAL. RESCISÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA E INTERRUPTIVA. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal" (AgRg no REsp 1.167.126/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma). 2. O contribuinte, no presente caso, aderiu a programa de parcelamento fiscal em 27/8/96, o qual, todavia, foi rescindido em 13/7/99, dando início ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, razão por que, promovida sua citação por edital em 19/8/05, sobressai o correto reconhecimento da prescrição. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, decidiu que "a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ". 4. Agravo regimental não provido".

APELREEX 00201298020004036119, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 29/10/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. SÚMULA 106/STJ. NÃO APLICAÇÃO NO CASO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir 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. 2. No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento. 3. Caso em que o crédito tributário foi constituído através de Termo de Confissão Espontânea (TCE), com notificação em 29/04/1997, e ajuizamento da execução fiscal em 27/10/1998, antes da vigência da LC 118/2005, dentro do prazo quinquenal. 4. 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. 5. Todavia, não houve citação até o presente momento, pois frustradas as tentativas em maio/1999 e em junho/2009, de modo que, mais de dez anos após a propositura da ação, o que houve foi apenas o "cite-se" em 01/06/2007, na vigência da LC 118/2005, porém após já decorridos mais de cinco anos desde o ajuizamento da execução fiscal. Para o decurso de tal prazo não concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição, daí porque inviável acolher a pretensão fazendária. 6. Agravo inominado desprovido".

Na espécie, a execução fiscal refere-se à cobrança CDAs 80.2.16.009182-69, 80.4.16.003305-92, 80.6.16.024.732-20, 80.6.016.024733-01 e 80.7.16.010620-46 (Id 1050517, f. 05/19, f. 45/90; Id 1050733, f. 01/15), restando demonstrado que o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com adesão em 29/07/2003 (Id 1050735, f. 26), porém não corre a prescrição no curso do parcelamento (Súmula 248/TFR), daí porque inviável que tal data sirva de termo inicial para o quinquênio, o qual somente se estabelece a partir da rescisão do acordo fiscal, que ocorreu somente em 22/05/2014, de modo que a execução fiscal, ajuizada em 12/08/2016 (Id 1050517, f. 03), portanto depois da vigência da LC 118/2005, e o despacho que determinou a citação em 13/10/2016 (Id 1050733, f. 15), afasta a possibilidade de consumação do prazo legal para efeito de prescrição.

Por fim, vale ressaltar que a mera adesão ao parcelamento é causa suficiente para a interrupção do prazo prescricional, sendo ato inequívoco de reconhecimento da dívida, ainda que não seja efetuado qualquer pagamento de valores.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. REQUISITOS FORMAIS. DECADÊNCIA. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. 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. 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 a exceção com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, o qual, tendo sido regularmente inscrito, goza de presunção de liquidez e certeza.

2. A execução fiscal versa sobre tributos declarados pelo contribuinte, embora não pagos, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da decadência, 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*".

3. A decadência, a que se refere o inciso I do artigo 173 do CTN, aplica-se às hipóteses em que o Fisco, devendo lançar de ofício o tributo, diante da omissão do contribuinte, deixa, ele próprio, de fazê-lo dentro do prazo de cinco anos, contado "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*".

4. No caso dos autos, a hipótese não é de lançamento de ofício, fora do prazo legal, mas de termo de confissão espontânea vinculada a parcelamento de tributos federais no período entre 29/07/2003 a 22/05/2014, referente ao PA 10880482646/2004-21. Houve confissão de dívida com a formalização do primeiro pedido de parcelamento, PAES, em 29/07/2003, com a constituição do crédito a partir desta data.

5. Quanto à prescrição, 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.

6. 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.

7. Na espécie, os créditos contidos nas CDAs 80.4.09.004644-05, com vencimento de 10/02/2004 a 10/01/2005, foram constituídos por declaração entregue em 30/05/2005, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 12/08/2016, 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 13/10/2016. Ocorre que, em 04/11/2009 a executada aderiu a parcelamento - PAEX - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - , sendo excluída em 13/05/2016, com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ.

8. Ainda quanto à prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

9. No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

10. Caso em que, a execução fiscal refere-se à cobrança CDAs 80.2.16.009182-69, 80.4.16.003305-92, 80.6.16.024.732-20, 80.6.016.024733-01 e 80.7.16.010620-46, restando demonstrado que o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com adesão em 29/07/2003, porém não corre a prescrição no curso do parcelamento (Súmula 248/TFR), daí porque inviável que tal data sirva de termo inicial para o quinquênio, o qual somente se estabelece a partir da rescisão do acordo fiscal, que ocorreu somente em 22/05/2014, de modo que a execução fiscal, ajuizada em 12/08/2016, portanto depois da vigência da LC 118/2005, e o despacho que determinou a citação em 13/10/2016, afasta a possibilidade de consumação do prazo legal para efeito de prescrição.

11. Por fim, vale ressaltar que a mera adesão ao parcelamento é causa suficiente para a interrupção do prazo prescricional, sendo ato inequívoco de reconhecimento da dívida, ainda que não seja efetuado qualquer pagamento de valores.

12. 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 5008922-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO GILBERTI STRINGHETA - SP135320, DIANA SOUSA FERREIRA - SP381979

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008922-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DE FIGUEIREDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO GILBERTI STRINGHETA - SP135320, DIANA SOUSA FERREIRA - SP381979

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que a União alega omissão, pois: **(1)** regras restritivas devem ser interpretadas de forma restritiva, assim, deve ser interpretado de forma restritiva o preceito legal que excepciona a regra geral (no caso, a penhorabilidade), e estipula uma exceção (no caso, a impenhorabilidade de verba salarial até 40 salários mínimos), sendo certo que é defeso ao intérprete estender o alcance da norma; **(2)** somente valores correspondentes a salário depositados no mês possuem caráter alimentar, os anteriores remanescentes passam a compor a esfera de patrimônio e são passíveis de constrição judicial; **(3)** conforme os demonstrativos, o montante correspondente a salário é inferior e ao valor penhorado; e **(4)** os valores em discussão ultrapassam 40 salários mínimos (R\$ 937,00 X 40 = 37.480,00) e perfazem o total de R\$59.954,56 (ID 71557), sendo certo que a diferença, no valor de R\$22.474,56, pode ser objeto de penhora.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008922-27.2017.4.03.0000

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 *“o pagamento pelo Poder Público de créditos salariais através de precatório não descaracteriza sua natureza alimentar, e conseqüente impenhorabilidade decorrente do artigo 833, IV, CPC, que se afasta somente afasta-se na hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais (artigo 833, §2º, CPC)”*.

Concluiu-se que *“os créditos devidos pela UNIÃO ao executado, a serem pagos através de precatório judicial, possuem natureza salarial, pois decorrem de reconhecimento de aplicação de reajuste a vencimentos (Id 715557, f. 08/12), sendo impenhoráveis frente à execução de créditos tributários, demonstrando a necessidade de reforma da decisão agravada, pois em contraste com o entendimento jurisprudencial”*.

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 PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTES SALARIAIS. RECONHECIMENTO JUDICIAL. PRECATÓRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833, IV, CPC. 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 pagamento pelo Poder Público de créditos salariais através de precatório não descaracteriza sua natureza alimentar, e conseqüente impenhorabilidade decorrente do artigo 833, IV, CPC, que se afasta somente afasta-se na hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais (artigo 833, §2º, CPC)”*.

2. Concluiu-se que *“os créditos devidos pela UNIÃO ao executado, a serem pagos através de precatório judicial, possuem natureza salarial, pois decorrem de reconhecimento de aplicação de reajuste a vencimentos, sendo impenhoráveis frente à execução de créditos tributários, demonstrando a necessidade de reforma da decisão agravada, pois em contraste com o entendimento jurisprudencial”*.

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.

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 5012050-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SIMAFER COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDITO CARREIRA DA ROSA - SP255066, FILIPE PECANHA TAMASSIA RUIZ DE ARAUJO - SP263022

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012050-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SIMAFER COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDITO CARREIRA DA ROSA - SP255066, FILIPE PECANHA TAMASSIA RUIZ DE ARAUJO - SP263022

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o contribuinte alega contradição e obscuridade, pois **(1)** as certidões da dívida ativa são nulas por falta de requisitos básicos, o que constitui causa de nulidade da inscrição e do processo de cobrança, devendo a execução ser extinta; **(2)** não especificou quais certidões da dívida ativa interromperam a prescrição; **(3)** não esclareceu se as certidões da dívida ativa que embasaram a execução fiscal foram as mesmas que originaram o parcelamento que interrompeu a prescrição e se, dentre elas, algumas tinham prescrito; **(4)** houve ofensa ao direito de ampla defesa e do contraditório por parte do Juízo *a quo*, que não abriu oportunidade para o embargante falar acerca dos documentos; e **(5)** houve ofensa ao direito de ampla defesa e do contraditório por parte da PFN, que deixou de especificar os parcelamentos supostamente requeridos, e de mencionar a data da interrupção ou prescrição, sendo certo que todos os créditos das certidões da dívida ativa que não foram interrompidos pelo parcelamento já haviam sido objeto de prescrição no momento da citação do embargante. Requereu o prequestionamento dos artigos 174, I, II, III, IV, 202; 203 do CTN; 435, parágrafo único, do CPC; 5º, LV da CF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012050-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SIMAFER COMERCIO DE FERRO E ACO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDITO CARREIRA DA ROSA - SP255066, FILIPE PECANHA TAMASSIA RUIZ DE ARAUJO - SP263022

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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 *“diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, tem reiteradamente decidido a Turma que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada”*.

Asseverou o acórdão que *“o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que interpôs exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido”*.

Aduziu o acórdão, ademais, que *“não há nulidade do título por ausência de informações sobre os parcelamentos, pois a legislação não exige que tal dado conste do título. Ademais, houve adesão voluntária do contribuinte a tais acordos, o que afasta a alegada surpresa e ofensa à ampla defesa, sendo possível a consulta a todos os dados relevantes do acordo através de consulta aos respectivos processos administrativos (artigo 41, Lei 6.830/1980)”*.

Ressaltou-se que *“Embora os extratos da RFB/PFN demonstrem que os débitos estiveram incluídos no REFIS, de 27/04/2000 a 01/01/2002, no PAES, de 24/07/2003 a 02/07/2005 (Id 843670, f. 01), bem como no parcelamento da Lei 11.941/2002, de 29/06/2006 a 31/08/2016 (Id 843704), conforme declaração transmitida em 17/06/2010 (Id 843704, f. 06), a agravante alegou que não houve adesão voluntária aos acordos, decorrendo pagamento das parcelas em razão do ardil envio de boletos pela autoridade fiscal, sob informação de tratar-se de tributos vincendos (Id 842858, f. 06)”*.

A propósito, observou o acórdão que *“Contudo, a inclusão dos débitos nos acordos, e os regimes jurídicos respectivos, não conferem relevância jurídica à alegação do contribuinte. De fato, o ingresso nos parcelamentos decorreu de transmissão de ‘opção voluntária’ pelo contribuinte (artigo 2º da Lei 9.964/2000; artigo 4º, I, da Lei 10.684/2003 e artigo 1º, §7º, da Lei 11.941/2009), sendo que a RFB não promoveu o envio mensal de DARF ou outro documento para pagamento das parcelas ao contribuinte, pois tais valores são pagos através de emissão de guia de pagamento pelo próprio contribuinte no sítio eletrônico da RFB, específico para os programas de parcelamento de débitos, com necessária informação de dados identificadores, como código de acesso e senha, ou certificação digital, permitindo, assim, acesso a páginas relativas ao acordo de parcelamento e a emissão de guia DARF”*.

Concluiu-se que *“inexistindo nulidade dos acordos, correta a rejeição da alegação de prescrição, pois, interrompido o prazo pelos sucessivos parcelamentos, retomada pela exclusão do REFIS, em 31/08/2016, sendo a ação executiva ajuizada em 03/09/2014, com mandado de citação juntado em 23/11/2015, não havendo decurso do prazo do artigo 174, I e IV, CTN”, e que “inexiste ofensa ao artigo 435 pela ausência de oportunidade ao contribuinte de manifestar-se sobre documentos apresentados pela PFN em resposta à exceção, relativos à informação de parcelamento, pois os acordos não configuram fatos novos, desconhecidos da excipiente ao tempo da oposição, que, assim, deveriam ter sido alegados e impugnados pela própria executada”*.

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 174, I, II, III, IV, 202; 203 do CTN; 435, parágrafo único, 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 E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. REQUISITOS FORMAIS. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. ADESÃO VOLUNTÁRIA. NULIDADE INEXISTENTE. JUNTADA DE DOCUMENTOS. FATOS PREVIAMENTE CONHECIDOS. MANIFESTAÇÃO. DESNECESSIDADE. 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 *“diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, tem reiteradamente decidido a Turma que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeatur; termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada”*.

2. Asseverou o acórdão que *“o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que interpôs exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido”*.

3. Aduziu o acórdão, ademais, que *“não há nulidade do título por ausência de informações sobre os parcelamentos, pois a legislação não exige que tal dado conste do título. Ademais, houve adesão voluntária do contribuinte a tais acordos, o que afasta a alegada surpresa e ofensa à ampla defesa, sendo possível a consulta a todos os dados relevantes do acordo através de consulta aos respectivos processos administrativos (artigo 41, Lei 6.830/1980)”*.

4. Ressaltou-se que *“Embora os extratos da RFB/PFN demonstrem que os débitos estiveram incluídos no REFIS, de 27/04/2000 a 01/01/2002, no PAES, de 24/07/2003 a 02/07/2005, bem como no parcelamento da Lei 11.941/2002, de 29/06/2006 a 31/08/2016, conforme declaração transmitida em 17/06/2010, a agravante alegou que não houve adesão voluntária aos acordos, decorrendo pagamento das parcelas em razão do arbil envio de boletos pela autoridade fiscal, sob informação de tratar-se de tributos vincendos”*.

5. A propósito, observou o acórdão que *“Contudo, a inclusão dos débitos nos acordos, e os regimes jurídicos respectivos, não conferem relevância jurídica à alegação do contribuinte. De fato, o ingresso nos parcelamentos decorreu de transmissão de ‘opção voluntária’ pelo contribuinte (artigo 2º da Lei 9.964/2000; artigo 4º, I, da Lei 10.684/2003 e artigo 1º, §7º, da Lei 11.941/2009), sendo que a RFB não promoveu o envio mensal de DARF ou outro documento para pagamento das parcelas ao contribuinte, pois tais valores são pagos através de emissão de guia de pagamento pelo próprio contribuinte no sítio eletrônico da RFB, específico para os programas de parcelamento de débitos, com necessária informação de dados identificadores, como código de acesso e senha, ou certificação digital, permitindo, assim, acesso a páginas relativas ao acordo de parcelamento e a emissão de guia DARF”*.

6. Concluiu-se que *“inexistindo nulidade dos acordos, correta a rejeição da alegação de prescrição, pois, interrompido o prazo pelos sucessivos parcelamentos, retomada pela exclusão do REFIS, em 31/08/2016, sendo a ação executiva ajuizada em 03/09/2014, com mandado de citação juntado em 23/11/2015, não havendo decurso do prazo do artigo 174, I e IV, CTN”, e que “inexiste ofensa ao artigo 435 pela ausência de oportunidade ao contribuinte de manifestar-se sobre documentos apresentados pela PFN em resposta à exceção, relativos à informação de parcelamento, pois os acordos não configuram fatos novos, desconhecidos da excipiente ao tempo da oposição, que, assim, deveriam ter sido alegados e impugnados pela própria executada”*.

7. 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 174, I, II, III, IV, 202; 203 do CTN; 435, parágrafo único, do CPC; 5º, LV 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 5016033-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MARCOS GLIKAS, CLARICE GLIKAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016033-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MARCOS GLIKAS, CLARICE GLIKAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: OSWALDO LUIS CAETANO SENGER - SP116361

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob alegação de ilegitimidade passiva, e prescrição para cobrança e redirecionamento, determinando, assim, a constrição de ativos financeiros.

Alegou que: (1) restando infrutífera a citação por carta, foi determinada citação da empresa no endereço do sócio, sem diligência do oficial de Justiça no endereço informado à JUCESP e à RFB; (2) não sendo possível a citação no endereço do sócio, houve a citação editalícia que, carecendo de diligência do oficial de Justiça no endereço da empresa, e sendo imprescindível o esgotamento de todos os meios de citação (Súmula 414/STJ), é manifestamente nulo, assim como todos os atos subsequentes; (3) a existência de endereço cadastrado, a citação nula e a ausência de certificação do oficial de Justiça de não-localização da empresa demonstram a inaplicabilidade da Súmula 435/STJ, e a impossibilidade do redirecionamento; (4) com a nulidade da citação, houve decurso de prazo prescricional, pois superado prazo de cinco anos desde o ajuizamento da ação sem citação válida da executada, não sendo aplicável a Súmula 106/STJ, pois a nulidade da citação decorreu de falha da exequente; e (5) mesmo se considerada a validade da citação, houve decurso do prazo para redirecionamento, pois decorrido mais de cinco anos entre a citação editalícia e a citação dos sócios.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016033-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MARCOS GLIKAS, CLARICE GLIKAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: OSWALDO LUIS CAETANO SENGGER - SP116361

VOTO

Senhores Desembargadores, incabível a alegação de nulidade da citação editalícia, pois houve tentativa infrutífera de citação por carta (Id 1045584, f. 11/2) e frustração de citação da empresa por oficial de Justiça no endereço dos sócios, diante de manifesta recusa no recebimento do ato (Id 1045584, f. 39):

“Certifico que me dirigi à Rua João Ramalho, 145, apto 132 nos dias 05, 14 e 19 de maio do corrente ano mas não consegui citar; pessoalmente, o gerente Marcos Glikas da executada Clamar Imp. Exp. Ltda. Certifico que no apto do que consta como representante legal da executada – Marcos Glikas, sua mulher Clarice pôs em contato telefônico com ele que não manifestou interesse em receber a contrafé, nem ser citado pessoalmente, nem mesmo dizer se a executada Clamar teria deixado bens. Certifico que estou devolvendo o mandado para consultar o M.Juiz, respeitosamente, da possibilidade de citar por hora certa o representante legal que apresenta indícios de se ocultar para não ser citado...”

Assim, não sendo possível a citação da executada pelas demais modalidades, tornou-se possível a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ (“A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades”), sem que seja possível a exigência de diligência citatória do oficial de Justiça no endereço em que frustrada a citação por correio, diante de indícios de encerramento irregular, pela ficha cadastral na JUCESP sem dados relativos à localização da empresa (Id 1045594, f. 46), pela ausência de faturamento, veículos e imóveis (Id 1045670, f. 33, Id 1045670, f. 41 e Id 1045680, f. 24/Id 1045685, f. 03), reforçada, ainda, por diligência de oficial de Justiça, para penhora no endereço constante da CDA, em que certificado o encerramento das atividades da executada (Id 1045685, f. 11).

Por sua vez, 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.

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 da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30% DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua consequente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido.”

AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJe de 03/09/08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

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. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 14/05/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. 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 INTERRUÇÃO 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, incorrendo a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC. V. Agravo Regimental improvido."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com a notificação em 11/08/2006 (Id 1045584, f. 06), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/2005, mais precisamente em 28/11/2006, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 07/12/2006 (Id 1045584, f. 08), observado, portanto, o quinquênio legal, de modo a afastar a ocorrência de prescrição.

Quanto à prescrição para redirecionamento da execução fiscal ao responsável tributário, 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, o fundamento para o deferimento, em março/2016, de redirecionamento requerido em dezembro/2013 (Id 1045670, f. 50), foi a não-localização da executada quando do cumprimento do mandado de penhora de bens, conforme certidão negativa em 01/06/2015 (Id 1045685, f. 11).

Como se observa, não houve prescrição para 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.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE. PRESCRIÇÃO PARA COBRANÇA E REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Inocorre nulidade da citação editalícia, pois houve tentativa infrutífera de citação por carta e frustração de citação da empresa por oficial de Justiça no endereço dos sócios, diante de manifesta recusa no recebimento do ato. Não sendo possível a citação da executada pelas demais modalidades, tornou-se possível a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, sendo incabível a exigência de diligência citatória do oficial de Justiça no endereço em que frustrada a citação por correio, diante de indícios de encerramento irregular, pela ficha cadastral na JUCESP sem dados relativos à localização da empresa, pela ausência de faturamento, veículos e imóveis, reforçada, ainda, por diligência de oficial de Justiça, para penhora no endereço constante da CDA, em que certificado o encerramento das atividades da executada.

2. 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, sendo que, na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com a notificação em 11/08/2006, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/2005, mais precisamente em 28/11/2006, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 07/12/2006, observado, portanto, o quinquênio legal, de modo a afastar a ocorrência de prescrição.

3. Embora, como regra geral, a prescrição para redirecionamento 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, sendo que, na espécie, não houve prescrição para 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.

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 5016033-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MARCOS GLIKAS, CLARICE GLIKAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016033-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MARCOS GLIKAS, CLARICE GLIKAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: OSWALDO LUIS CAETANO SENGER - SP116361

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob alegação de ilegitimidade passiva, e prescrição para cobrança e redirecionamento, determinando, assim, a constrição de ativos financeiros.

Alegou que: (1) restando infrutífera a citação por carta, foi determinada citação da empresa no endereço do sócio, sem diligência do oficial de Justiça no endereço informado à JUCESP e à RFB; (2) não sendo possível a citação no endereço do sócio, houve a citação editalícia que, carecendo de diligência do oficial de Justiça no endereço da empresa, e sendo imprescindível o esgotamento de todos os meios de citação (Súmula 414/STJ), é manifestamente nulo, assim como todos os atos subsequentes; (3) a existência de endereço cadastrado, a citação nula e a ausência de certificação do oficial de Justiça de não-localização da empresa demonstram a inaplicabilidade da Súmula 435/STJ, e a impossibilidade do redirecionamento; (4) com a nulidade da citação, houve decurso de prazo prescricional, pois superado prazo de cinco anos desde o ajuizamento da ação sem citação válida da executada, não sendo aplicável a Súmula 106/STJ, pois a nulidade da citação decorreu de falha da exequente; e (5) mesmo se considerada a validade da citação, houve decurso do prazo para redirecionamento, pois decorrido mais de cinco anos entre a citação editalícia e a citação dos sócios.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016033-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MARCOS GLIKAS, CLARICE GLIKAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO ROSENBAUM - SP176029
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogado do(a) AGRAVADO: OSWALDO LUIS CAETANO SENGER - SP116361

VOTO

Senhores Desembargadores, incabível a alegação de nulidade da citação editalícia, pois houve tentativa infrutífera de citação por carta (Id 1045584, f. 11/2) e frustração de citação da empresa por oficial de Justiça no endereço dos sócios, diante de manifesta recusa no recebimento do ato (Id 1045584, f. 39):

“Certifico que me dirigi à Rua João Ramalho, 145, apto 132 nos dias 05, 14 e 19 de maio do corrente ano mas não consegui citar; pessoalmente, o gerente Marcos Glikas da executada Clamar Imp. Exp. Ltda. Certifico que no apto do que consta como representante legal da executada – Marcos Glikas, sua mulher Clarice pôs em contato telefônico com ele que não manifestou interesse em receber a contrafé, nem ser citado pessoalmente, nem mesmo dizer se a executada Clamar teria deixado bens. Certifico que estou devolvendo o mandado para consultar o M.Juiz, respeitosamente, da possibilidade de citar por hora certa o representante legal que apresenta indícios de se ocultar para não ser citado...”

Assim, não sendo possível a citação da executada pelas demais modalidades, tomou-se possível a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ (“A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades”), sem que seja possível a exigência de diligência citatória do oficial de Justiça no endereço em que frustrada a citação por correio, diante de indícios de encerramento irregular, pela ficha cadastral na JUCESP sem dados relativos à localização da empresa (Id 1045594, f. 46), pela ausência de faturamento, veículos e imóveis (Id 1045670, f. 33, Id 1045670, f. 41 e Id 1045680, f. 24/Id 1045685, f. 03), reforçada, ainda, por diligência de oficial de Justiça, para penhora no endereço constante da CDA, em que certificado o encerramento das atividades da executada (Id 1045685, f. 11).

Por sua vez, 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.

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 da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30% DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua consequente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJe de 03/09/08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

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, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com a notificação em 11/08/2006 (Id 1045584, f. 06), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/2005, mais precisamente em 28/11/2006, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 07/12/2006 (Id 1045584, f. 08), observado, portanto, o quinquênio legal, de modo a afastar a ocorrência de prescrição.

Quanto à prescrição para redirecionamento da execução fiscal ao responsável tributário, 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, o fundamento para o deferimento, em março/2016, de redirecionamento requerido em dezembro/2013 (Id 1045670, f. 50), foi a não-localização da executada quando do cumprimento do mandado de penhora de bens, conforme certidão negativa em 01/06/2015 (Id 1045685, f. 11).

Como se observa, não houve prescrição para 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.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE. PRESCRIÇÃO PARA COBRANÇA E REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Inocorre nulidade da citação editalícia, pois houve tentativa infrutífera de citação por carta e frustração de citação da empresa por oficial de Justiça no endereço dos sócios, diante de manifesta recusa no recebimento do ato. Não sendo possível a citação da executada pelas demais modalidades, tornou-se possível a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, sendo incabível a exigência de diligência citatória do oficial de Justiça no endereço em que frustrada a citação por correio, diante de indícios de encerramento irregular, pela ficha cadastral na JUCESP sem dados relativos à localização da empresa, pela ausência de faturamento, veículos e imóveis, reforçada, ainda, por diligência de oficial de Justiça, para penhora no endereço constante da CDA, em que certificado o encerramento das atividades da executada.

2. 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, sendo que, na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com a notificação em 11/08/2006, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/2005, mais precisamente em 28/11/2006, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 07/12/2006, observado, portanto, o quinquênio legal, de modo a afastar a ocorrência de prescrição.

3. Embora, como regra geral, a prescrição para redirecionamento 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, sendo que, na espécie, não houve prescrição para 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.

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 5018201-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370

AGRAVADO: KAFE SANTA CRUZ RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP1770730A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018201-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370
AGRAVADO: KAFE SANTA CRUZ RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP1770730A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, 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 presente caso; e (2) o ICMS compõe o preço da mercadoria, devendo incidir sobre o faturamento da empresa, devendo incidir sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Houve contraminuta pelo julgamento do recurso como prejudicado, face a sentença proferida pelo Juízo *a quo*.

Parecer do MPF pelo prosseguimento do feito.

Em consulta ao andamento do feito de origem, foi constatada a prolação de sentença, em 17/10/2017.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018201-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370
AGRAVADO: KAFE SANTA CRUZ RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP1770730A

VOTO

Senhores Desembargadores, o agravo de instrumento impugnou o deferimento de liminar em mandado de segurança, 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009591-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: IDA MARIA CAPELLI BELEZINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO GUSTAVO MANIGLIA COSMO - SP252140

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009591-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: IDA MARIA CAPELLI BELEZINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO GUSTAVO MANIGLIA COSMO - SP252140

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que a União alega omissão, pois: (1) regras restritivas devem ser interpretadas de forma restritiva, assim, deve ser interpretado de forma restritiva o preceito legal que excepciona a regra geral (no caso, a penhorabilidade), e estipula uma exceção (no caso, a impenhorabilidade de verba salarial até 40 salários mínimos), sendo certo que é defeso ao intérprete estender o alcance da norma; (2) somente os valores correspondentes a salário depositados no mês possuem caráter alimentar, os anteriores remanescentes passam a compor esfera de patrimônio e são passíveis de constrição; (3) conforme os demonstrativos, o montante correspondente a salário é inferior e ao valor penhorado; e (4) não há comprovação nos autos de que as contas penhoradas são contas-poupança, sendo certo que o benefício da impenhorabilidade não se estende às demais modalidades de aplicação (fundos de renda fixa, fundos DI, ouro, fundos cambiais, ações, fundos multimercado etc.). Requereu o prequestionamento do artigo 833, X do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009591-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: IDA MARIA CAPELLI BELEZINI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO GUSTAVO MANIGLIA COSMO - SP252140
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 *“ainda que esteja em conta corrente, independentemente da natureza e origem dos recursos, firme a jurisprudência no sentido de estender aos valores de até 40 salários-mínimos a garantia da impenhorabilidade, prevista no artigo 833, X, CPC/2015”*.

Concluiu-se que *“deferida a constrição de ativos dos corresponsabilizados através do BACENJUD (Id 742708, f. 08), foi localizado e bloqueado apenas o montante de R\$ 1.771,62, em conta corrente de titularidade da agravante (Id 742708, f. 09/10), o que se revela indevido, ante a impenhorabilidade dos valores”*.

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 833, X 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 FISCAL. IMPENHORABILIDADE. VALORES EM CONTA CORRENTE. ARTIGO 833, X, 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 *“ainda que esteja em conta corrente, independentemente da natureza e origem dos recursos, firme a jurisprudência no sentido de estender aos valores de até 40 salários-mínimos a garantia da impenhorabilidade, prevista no artigo 833, X, CPC/2015”*.

2. Concluiu-se que *“deferida a constrição de ativos dos corresponsabilizados através do BACENJUD, foi localizado e bloqueado apenas o montante de R\$ 1.771,62, em conta corrente de titularidade da agravante, o que se revela indevido, ante a impenhorabilidade dos valores”*.

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 833, X 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 5008592-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CD ONE CORPORATION DO BRASIL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTUS MAZZONI - SP193657

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008592-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CD ONE CORPORATION DO BRASIL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTUS MAZZONI - SP193657

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que CD ONE CORPORATION DO BRASIL LTDA – ME alega omissão, pois: **(1)** como se verifica nos extratos bancários (f. 83/4), o saldo remanescente de setembro de 2016 foi de R\$12.081,47, o que demonstra a necessidade do desbloqueio do montante de R\$14.115,11; **(2)** o valor dos bens indicados à penhora é superior ao valor do débito alegado pela ANATEL, sendo certo que manter os bens penhorados e o valor bloqueado, constitui dupla penalidade para a embargante, que necessita promover o giro de caixa da empresa; e **(3)** nos termos do art. 5º, LV, da CF, seguem anexos os balanços financeiros dos anos de 2010 a 2014, em que é possível verificar o movimento total da empresa, o qual não se alterou nos anos posteriores, concluindo-se que o valor bloqueado afetou diretamente suas atividades.

É o relatório.

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 a agravante alegue que a constrição de ativos financeiros 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, ademais que *“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”*.

Concluiu-se que *“embora alegue que houve bloqueio da totalidade dos recursos financeiros da empresa, não consta qualquer prova da essencialidade dos recursos e do risco de prejuízo à continuidade da empresa, a fim de demonstrar a necessidade do desbloqueio do montante de R\$ 14.115,11, na execução de dívida de R\$ 123.267,67”*.

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 PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. LEVANTAMENTO. PREJUÍZO À CONTINUIDADE DA EMPRESA. ÔNUS DA PROVA. 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 agravante alegue que a constrição de ativos financeiros 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. A propósito, aduziu o acórdão que *“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. Concluiu-se que “*embora alegue que houve bloqueio da totalidade dos recursos financeiros da empresa, não consta qualquer prova da essencialidade dos recursos e do risco de prejuízo à continuidade da empresa, a fim de demonstrar a necessidade do desbloqueio do montante de R\$ 14.115,11, na execução de dívida de R\$ 123.267,67*”.

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, 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 5016466-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NEW FLEXI COMERCIO E SERVICOS DE PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016466-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NEW FLEXI COMERCIO E SERVICOS DE PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, objetivando o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que: (1) é ilegal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; (2) o STF, no RE 574.706 decidiu pela inconstitucionalidade a incidência do imposto na base de cálculo das referidas contribuições; e (3) o ICMS não representa receita ou faturamento da empresa, não podendo integrar a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Houve contraminuta alegando, em preliminar, a necessidade de suspensão do recurso, nos termos do §§ 4º e 3º, e inciso I, do artigo 982, do CPC, pois pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração e, no mérito, pleiteando o desprovimento do recurso.

Parecer do MPF pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

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, devendo ser rejeitado o pedido de suspensão do feito formulado em contraminuta.

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. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. 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. 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, devendo ser rejeitado o pedido de suspensão do feito formulado em contraminuta.

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 5013757-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EDMUNDO ORTEGA POSADA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013757-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EDMUNDO ORTEGA POSADA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edmundo Ortega Posada, em desfavor da União Federal, contra decisão que indeferiu a gratuidade para expedição de documento de identificação de estrangeiro.

Narra o agravante, representado pela Defensoria Pública da União, ter sido vítima de roubo, oportunidade em que teve subtraído o seu RNE de identificação de estrangeiro. Aduz hipossuficiência econômica que o impossibilita de arcar com os custos de expedição de novo documento.

A União Federal ofertou contraminuta.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013757-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: EDMUNDO ORTEGA POSADA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A questão posta nos autos 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.

Por sua vez, a Lei nº 9.265/96, que regulamenta o inciso LXXVII do art. 5º da Constituição, dispõe:

Art. 1º São gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania, assim considerados:

I - os que capacitam o cidadão ao exercício da soberania popular, a que se reporta o art. 14 da Constituição;

II - aqueles referentes ao alistamento militar;

III - os pedidos de informações ao poder público, em todos os seus âmbitos, objetivando a instrução de defesa ou a denúncia de irregularidades administrativas na órbita pública;

IV - as ações de impugnação de mandato eletivo por abuso do poder econômico, corrupção ou fraude;

V - quaisquer requerimentos ou petições que visem as garantias individuais e a defesa do interesse público.

VI - O registro civil de nascimento e o assento de óbito, bem como a primeira certidão respectiva.

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.

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 agravante, fazendo-se necessárias algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais.

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.

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.

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.

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.

Ressalto, ainda, o entendimento exarado em decisão monocrática do Ministro Humberto Martins, do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1388603, DJE 20/08/2013: *Assim, se o Estado assegura aos brasileiros a isenção do pagamento de taxas relativas ao exercício da cidadania, deve ampliar tal acessibilidade aos estrangeiros no que tange às taxas necessárias para a manutenção de sua regularidade dentro do solo brasileiro, de forma a dar sustentação à promoção da dignidade da pessoa humana.*

Destaque, também, para o julgamento proferido pelo Ministro Og Fernandes, no REsp 1438068, DJE 12/12/2014: *configurada a essencialidade da identificação pessoal do indivíduo, garantida constitucionalmente, a expedição da Cédula de Identidade de estrangeiro não pode ser obstaculizada face à impossibilidade econômica do requerente para o pagamento das taxas administrativas, devendo a decisão recorrida ser reformada a fim de que seja reconhecido o direito do agravante se abster de arcar com os custos de emissão de documento.*

Na situação vertente, o agravante é hipossuficiente economicamente, tanto que representado pela Defensoria Pública da União.

Assim, presente a verossimilhança das alegações, bem como o perigo na demora consistente na impossibilidade do exercício de direitos pelo agravante, de rigor o provimento do recurso.

Tenha-se em vista que, em caso de improcedência da ação, a União Federal poderá lançar mão dos meios ordinários de cobrança da taxa requerida.

Ante o exposto, sensível às causas atinentes aos direitos fundamentais das pessoas em estado de vulnerabilidade social, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar que a emissão da cédula de identificação de estrangeiro seja processada sem custos ao agravante.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ESTRANGEIRO. EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA DE IDENTIFICAÇÃO. ISENÇÃO DA TAXA DE EMISSÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DIREITO FUNDAMENTAL À CIDADANIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de afastamento do pagamento de taxas administrativas de emissão da Cédula de Identidade de Estrangeiro, em razão carência financeira do requerente.
2. 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.
3. 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.
4. 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.
5. 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.
6. 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.
7. Na situação vertente, o agravante é hipossuficiente economicamente, tanto que representado pela Defensoria Pública da União. Assim, presente a verossimilhança das alegações, bem como o perigo na demora consistente na impossibilidade do exercício de direitos pelo agravante, de rigor o provimento do recurso.
8. Tenha-se em vista que, em caso de improcedência da ação, a União Federal poderá lançar mão dos meios ordinários de cobrança da taxa requerida.
9. 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 5002319-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FISIOSTORE REABILITACAO E ERGONOMIA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP1959370A, LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP2918140A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002319-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FISIOSTORE REABILITACAO E ERGONOMIA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP1959370A, LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP2918140A

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, nos termos do artigo 170-A do CTN, 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) pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração; e (3) a Lei 12.973/2014 alterou o conceito de receita bruta, incluindo o tributo na base de cálculo das referidas contribuições.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002319-68.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FISIOSTORE REABILITACAO E ERGONOMIA LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP1959370A, LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP2918140A

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 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. 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.
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 à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012517-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: LUISA PEREIRA DA GRANJA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012517-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: LUISA PEREIRA DA GRANJA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo contra decisão que indeferiu pedido de penhora via Bacenjud, em razão do pequeno valor do débito (R\$ 1.291,84).

Em síntese, a agravante sustenta que a penhora de dinheiro tem preferência em relação aos demais bens, não havendo restrição legal quanto ao valor mínimo do débito para a realização da penhora de valores em depósito ou aplicação financeira.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012517-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

AGRAVADO: LUISA PEREIRA DA GRANJA

VOTO

Os artigos 835, do Código de Processo Civil e 11, da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Além disso, o artigo 854, do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

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.

É certo que o artigo 805, do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835, estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

Com efeito, a norma contida no artigo 805, do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

O instituto da impenhorabilidade, atualmente previsto no artigo 833, do Código de Processo Civil, visa garantir ao indivíduo um mínimo existencial digno, como consequência do princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo, no caso do inciso X, o pequeno poupador.

A impenhorabilidade da conta poupança até o valor de 40 salários mínimos tem o objetivo de assegurar ao indivíduo um saldo de investimento mínimo decorrente de suas economias diárias que pode inclusive servir para cobrir eventuais gastos emergenciais não provisionados.

É firme a jurisprudência pátria no sentido de que a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos depositados em poupança se estende a depósitos em conta-corrente e aplicação financeira:

"PROCESSO CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE DO LIMITE PREVISTO NO ART. 649, X, DO CPC. AFASTAMENTO DA CONSTRIÇÃO EM RELAÇÃO AO LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Segundo a jurisprudência pacificada deste STJ "é possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1.340.120/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 3. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 201502877278, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2015 ..DTPB:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO BACENJUD. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. VALORES EM CONTA CORRENTE. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. O inciso IV do artigo 833, CPC/2015, declara impenhoráveis as verbas de natureza salarial, assim como as recebidas de terceiro por liberalidade para o sustento do devedor, ao passo que o inciso X trata da quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 salários mínimos. 2. Não se enquadra no inciso IV do artigo 833, CPC/2015 a quantia que se encontrar em conta corrente, não decorrente do trabalho, mas de mútuo bancário. Ainda que se alegue que o empréstimo consignado é garantido por desconto na folha salarial, não se pode confundir o salário, em si, com os bens que por meio dele foram adquiridos, financiados ou garantidos. 3. Todavia, ainda que em conta corrente, firme a jurisprudência no sentido de que estender aos valores de até 40 salários-mínimos a garantia da impenhorabilidade do artigo 833, X, CPC/2015. 4. Agravo de instrumento provido."

(AI 00157470920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No entanto, no presente caso, embora o valor do débito da agravada não exceda o limite de 40 salários mínimos, apenas após a realização da penhora é que será possível aferir se os valores depositados se referem a poupança, conta-corrente ou aplicação financeira, e se, de fato, são inferiores ao limite legal considerado impenhorável.

Assim, é cabível, a princípio, o bloqueio do valor de R\$ 1.291,84 (um mil, duzentos e noventa e um reais e oitenta e quatro centavos).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para determinar a realização da penhora online via Bacenjud.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CONTA POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. EXTENSÃO A DEPÓSITOS EM CONTA-CORRENTE E APLICAÇÃO FINANCEIRA. AFERIÇÃO DO LIMITE LEGAL CONSIDERADO IMPENHORÁVEL APENAS APÓS A REALIZAÇÃO DA PENHORA. RECURSO PROVIDO.

1. Os artigos 835, do Código de Processo Civil e 11, da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854, do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.
2. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E o artigo 835, estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.
3. Com efeito, a norma contida no artigo 805, do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.
4. O instituto da impenhorabilidade, atualmente previsto no artigo 833, do Código de Processo Civil, visa garantir ao indivíduo um mínimo existencial digno, como consequência do princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo, no caso do inciso X, o pequeno poupador.
5. A impenhorabilidade da conta poupança até o valor de 40 salários mínimos tem o objetivo de assegurar ao indivíduo um saldo de investimento mínimo decorrente de suas economias diárias que pode inclusive servir para cobrir eventuais gastos emergenciais não provisionados.
6. É firme a jurisprudência pátria no sentido de que a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos depositados em poupança se estende a depósitos em conta-corrente e aplicação financeira.
7. No entanto, no presente caso, embora o valor do débito da agravada não exceda o limite de 40 salários mínimos, apenas após a realização da penhora é que será possível aferir se os valores depositados se referem a poupança, conta-corrente ou aplicação financeira, e se, de fato, são inferiores ao limite legal considerado impenhorável. Assim, é cabível, a princípio, o bloqueio do valor de R\$ 1.291,84 (um mil, duzentos e noventa e um reais e oitenta e quatro centavos).
8. Agravo 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 5000824-44.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO / SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TSONG CHERNG INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GLEICE CHIEN - SP3464990A, DAVID CHIEN - SP3170770A, CHIEN CHIN HUEI - SP1621430A

APELAÇÃO (198) Nº 5000824-44.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO / SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TSONG CHERNG INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GLEICE CHIEN - SP3464990A, DAVID CHIEN - SP3170770A, CHIEN CHIN HUEI - SP1621430A

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: (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; e (2) pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento 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 5000824-44.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO / SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TSONG CHERNG INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GLEICE CHIEN - SP3464990A, DAVID CHIEN - SP3170770A, CHIEN CHIN HUEI - SP1621430A

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 P 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 declaração de faturamento, de declaração feita por contador particular e de planilha de faturamento, 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, 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. 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 a mera juntada de declaração de faturamento, de declaração feita por contador particular e de planilha de faturamento, 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.

4. 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 à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011867-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TOPSPORTS VENTURES LTDA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011867-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TOPSPORTS VENTURES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALBERTO SANTANNA BITELLI - SP87292, ALEX CARLOS CAPURA DE ARAUJO - SP296255

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que a empresa alega omissão e contradição, pois: **(1)** diante da iminência de inscrição em dívida ativa e anotação no CADIN, foi requerida a concessão da tutela de urgência para a suspensão dos efeitos da imposição da multa, a qual foi deferida mediante a realização de depósito da integralidade da multa administrativa; **(2)** não incide atualização monetária e juros de mora sobre o valor depositado, vez que o objetivo do depósito não foi quitar a multa, mas sim garantir o juízo e viabilizar a discussão acerca de suposto descumprimento de obrigação; e **(3)** inaplicável o artigo 9º, § 4º da Lei 6.830/1980, vez que ainda não foram realizadas a garantia de execução e a cobrança judicial da dívida ativa. Requeru o prequestionamento do artigo 300, § 1º do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011867-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TOPSPORTS VENTURES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALBERTO SANTANNA BITELLI - SP87292, ALEX CARLOS CAPURA DE ARAUJO - SP296255

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

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 ***“embora a agravante alegue que a insuficiência do depósito e a exigência de complementação decorrem da aplicação de acréscimo previsto em ato infralegal pelo não-pagamento no âmbito administrativo da multa aplicada pela ANCINE, constata-se que, em verdade, tal exigência resulta da atualização monetária e dos juros de mora incidentes entre a constituição definitiva do crédito no processo administrativo, em setembro/2016 (Id 834620, f. 16/7) e a realização do depósito judicial, em fevereiro/2017 (Id 834622, f. 09/10), conforme despacho da autoridade administrativa (Id 834622, f. 16/7)”***.

Concluiu-se que ***“inexiste ilegalidade na exigência de complementação, pois somente a partir da realização do depósito em dinheiro é que cessa a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora, nos termos do artigo 9º, §4º, da Lei 6.830/1980”***.

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 o artigo 300, § 1º 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 ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA APLICADA PELA ANCINE. DEPÓSITO JUDICIAL. INSUFICIÊNCIA. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. 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 *“embora a agravante alegue que a insuficiência do depósito e a exigência de complementação decorrem da aplicação de acréscimo previsto em ato infralegal pelo não-pagamento no âmbito administrativo da multa aplicada pela ANCINE, constata-se que, em verdade, tal exigência resulta da atualização monetária e dos juros de mora incidentes entre a constituição definitiva do crédito no processo administrativo, em setembro/2016 e a realização do depósito judicial, em fevereiro/2017, conforme despacho da autoridade administrativa”*.

2. Concluiu-se que *“inexiste ilegalidade na exigência de complementação, pois somente a partir da realização do depósito em dinheiro é que cessa a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora, nos termos do artigo 9º, §4º, da Lei 6.830/1980”*.

3. 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 o artigo 300, § 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, 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 5018723-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: IMPRIMAX INDUSTRIA DE AUTO ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP1969240A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018723-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: IMPRIMAX INDUSTRIA DE AUTO ADESIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP1969240A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa 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) é ilegal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; (2) o STF, no RE 574.706, decidiu pela inconstitucionalidade da incidência do imposto na base de cálculo das referidas contribuições; e (3) deve ser deferido o direito à compensação.

Houve contraminuta alegando, em preliminar, a necessidade de suspensão do recurso, nos termos do §§ 4º e 3º, e inciso I, do artigo 982, do CPC, pois pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração e, no mérito, pleiteando o desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018723-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: IMPRIMAX INDUSTRIA DE AUTO ADESIVOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP1969240A
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, devendo ser rejeitado o pedido de suspensão do feito formulado em contraminuta.

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 fim, a compensação com créditos tributários, em liminar, resta expressamente vedada pelo ordenamento jurídico.

De fato, 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, dou parcial 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. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS. PRETENSÃO LIMINAR. VEDAÇÃO. ARTIGO 170-A, CTN. SÚMULA 212/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE 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. 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, devendo ser rejeitado o pedido de suspensão do feito formulado em contraminuta.

3. 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*".

4. 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 5016922-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RODOSNACK OURO VERDE LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP1770730A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016922-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RODOSNACK OURO VERDE LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP1770730A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, objetivando o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que: (1) é indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois viola o artigo 195, da Constituição Federal e o artigo 110, do Código Tributário Nacional; e (2) o STF, no RE 574.706, decidiu pela inconstitucionalidade da incidência do imposto na base de cálculo das referidas contribuições.

Houve contraminuta pela suspensão do recurso, nos termos do §§ 4º e 3º, e inciso I, do artigo 982, do CPC, pois pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração, e pelo desprovimento do presente agravo.

Parecer do MPF pela necessidade de intimação da agravante para manifestação quando ao pedido de suspensão formulado em contraminuta, e nova vista do processo para manifestação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016922-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RODOSNACK OURO VERDE LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP1770730A

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, devendo ser rejeitado o pedido de suspensão do feito formulado em contraminuta, sendo dispensável a manifestação da agravante quanto ao alegado em contraminuta.

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. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. 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. 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, devendo ser rejeitado o pedido de suspensão do feito formulado em contraminuta, sendo dispensável a manifestação da agravante quanto ao alegado em contraminuta.

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 / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003667-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DINIZ VEDACOES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP1692880A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003667-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DINIZ VEDACOES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP1692880A

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) 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; e (2) pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003667-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DINIZ VEDACOES INDUSTRIAIS LTDA

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 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."

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. 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 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 à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007296-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MIRANDA COMERCIO E CONSTRUCOES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI - SP243683

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007296-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MIRANDA COMERCIO E CONSTRUCOES LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI - SP243683

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o contribuinte alega omissão, pois, embora reconheça a inexistência de lei para recalcular as parcelas do REFIS, o recálculo foi mantido, em afronta ao princípio da legalidade tributária. Requereu o prequestionamento dos artigos 5º, II, 150, I, da CF.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007296-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MIRANDA COMERCIO E CONSTRUCOES LTDA - ME

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 autoridade fiscal efetuou a revisão do parcelamento do qual a agravante é optante (REFIS), e concluiu pela inadimplência dada a irrisoriedade das parcelas e consequente aumento do valor da dívida consolidada ao longo dos anos. Embora presente hipótese de rescisão do acordo, a RFB efetuou o recálculo do valor das parcelas, concedendo alternativa ao contribuinte para manutenção do parcelamento”*.

Asseverou o acórdão que *“embora o contribuinte alegue que a majoração carece de previsão legal, tal procedimento objetivou harmonizar o valor das parcelas com a finalidade do REFIS, “destinado a promover a regularização de créditos da União” (artigo 1º da Lei 9.964/2000), tendo em vista constatação de que o montante até então recolhido mensalmente sequer amortizava os juros incidentes”*.

Concluiu-se que *“o recálculo das parcelas constituiu alternativa posta pela RFB ao contribuinte para manutenção do parcelamento, já que a revisão concluiu pela ocorrência de inadimplência e possibilidade de rescisão. Assim, eventual acolhimento da alegação de ilegalidade da majoração não acarretaria manutenção do valor das parcelas mensalmente devidas, tal como pretendido, mas rescisão do acordo. Não por deixar o contribuinte de acatar a majoração, mas pela inadimplência já verificada e devidamente motivada no ato administrativo, ante a irrisoriedade das parcelas e consequente aumento da dívida consolidada, estando, neste ponto, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de rescisão por tal fundamento”*.

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 5º, II, 150, I, 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 E ADMINISTRATIVO. REFIS. PARCELAS. IRRISORIEDADE. MAJORAÇÃO. ALTERNATIVA AO CONTRIBUINTE. RESCISÃO. 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 autoridade fiscal efetuou a revisão do parcelamento do qual a agravante é optante (REFIS), e concluiu pela inadimplência dada a irrisoriedade das parcelas e consequente aumento do valor da dívida consolidada ao longo dos anos. Embora presente hipótese de rescisão do acordo, a RFB efetuou o recálculo do valor das parcelas, concedendo alternativa ao contribuinte para manutenção do parcelamento”*.

2. Asseverou o acórdão que *“embora o contribuinte alegue que a majoração carece de previsão legal, tal procedimento objetivou harmonizar o valor das parcelas com a finalidade do REFIS, “destinado a promover a regularização de créditos da União” (artigo 1º da Lei 9.964/2000), tendo em vista constatação de que o montante até então recolhido mensalmente sequer amortizava os juros incidentes”*.

3. Concluiu-se que “o recálculo das parcelas constitui alternativa posta pela RFB ao contribuinte para manutenção do parcelamento, já que a revisão concluiu pela ocorrência de inadimplência e possibilidade de rescisão. Assim, eventual acolhimento da alegação de ilegalidade da majoração não acarretaria manutenção do valor das parcelas mensalmente devidas, tal como pretendido, mas rescisão do acordo. Não por deixar o contribuinte de acatar a majoração, mas pela inadimplência já verificada e devidamente motivada no ato administrativo, ante a irrisoriedade das parcelas e consequente aumento da dívida consolidada, estando, neste ponto, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de rescisão por tal fundamento”.

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 5º, II, 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, 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 5014430-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: T.V.M. COMERCIO DE TINTAS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: HIGOR CASTAGINIE MARINHO - SP244377, JOSE CESAR RICCI FILHO - SP257405

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014430-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: T.V.M. COMERCIO DE TINTAS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: HIGOR CASTAGINIE MARINHO - SP244377, JOSE CESAR RICCI FILHO - SP257405

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob alegação de prescrição dos créditos tributários.

Alegou que houve a prescrição em parte dos créditos tributários, com vencimento entre 15/09/2008 e 20/09/2012, constituídos pela entrega da DCTF, pois o despacho de determinou a citação foi proferido apenas em 17/11/2016, não podendo ser executadas as CDAs com valores anteriores a 17/11/2011.

Houve contraminuta alegando, preliminarmente, que a análise da prescrição demanda dilação probatória, não podendo ser objeto de exceção de pré-executividade e, no mérito, pleiteando pelo desprovemento do recurso em virtude causa interruptiva do prazo quinquenal.

Manifestação da agravante, quanto à preliminar arguida em contraminuta, afirmando o cabimento da exceção de pré-executividade.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstat a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."

Na espécie, constam dos autos elementos suficientes para a análise da alegada prescrição, independentemente de dilação probatória ou da juntada de DCTF.

No mérito, quanto à prescrição, 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."

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:

AINTARESP 826.595, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 09/05/2017: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, QUE VOLTA A CORRER COM A EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE DO PROGRAMA. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte entende que havendo o parcelamento da dívida, a prescrição interrompida volta a correr com a exclusão formal do contribuinte do programa. Precedentes: AgInt no REsp. 1.372.059/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 25.10.2016; AgInt no REsp. 1.590.122/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 20.9.2016. 2. Na espécie, consoante consignado no acórdão recorrido, o último pagamento feito pela parte executada no parcelamento ocorreu em janeiro/2007. A ação executiva foi ajuizada em 10.6.2011, e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 10.8.2011. Logo, não há falar em decurso do prazo prescricional. 3. Agravo Interno da contribuinte desprovido."

Na espécie, não consta dos autos a data da entrega das DCTFs, mas constam os vencimentos de 15/09/2008 a 20/09/2012, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 11/11/2016 (Id 957021, f. 02), 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 17/11/2016 (Id 957024, f. 30). Ocorre que, em 12/01/2016 a executada aderiu a parcelamento, interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional, sendo excluída em 15/05/2016 (Id 1187090, f. 19/27; Id 1187091, f. 01/20; Id 1187092, f. 01/21 e Id 1187093, f. 01/02), com o reinício do prazo de cinco anos, devendo ser reconhecida a prescrição apenas quanto aos créditos com vencimentos anteriores a 17/11/2011, nos termos da Súmula 106/STJ.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Preliminarmente, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

2. Quanto à prescrição, 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.

3. 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.

4. Na espécie, não consta dos autos a data da entrega das DCTFs, mas constam os vencimentos de 15/09/2008 a 20/09/2012, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 11/11/2016, 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 17/11/2016. Ocorre que, em 12/01/2016 a executada aderiu a parcelamento, interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional, sendo excluída em 15/05/2016, com o reinício do prazo de cinco anos, devendo ser reconhecida a prescrição apenas quanto aos créditos com vencimentos anteriores a 17/11/2011, nos termos da Súmula 106/STJ.

5. Agravo de instrumento desprovido.

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 5010568-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO

AGRAVADO: LBT - LASER BRASIL TECHNOLOGY COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010568-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO

AGRAVADO: LBT - LASER BRASIL TECHNOLOGY COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que a União alega omissão, pois: (1) o valor do ICMS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que a hipótese de incidência de tais contribuições é o faturamento, equivalente à receita bruta, composta por todos os custos do valor da mercadoria ou do serviço; (2) o fato de o ICMS ser recolhido aos cofres públicos estaduais não desnaturaliza a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros; (3) outros tributos, que também compõem os custos da mercadoria ou do serviço, são destinados a pessoas jurídicas de direito público, e nem por isso deixam de ser considerados custos ou deixam de ser contabilizados no valor da receita bruta; (4) no julgamento do RE 212.209/RS, definiu-se que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser considerado no valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, ou na receita bruta, base de cálculo da COFINS; e (5) em virtude das alterações trazidas pela Lei 12.973/2014, o entendimento firmado no RE 240.785 não se amolda ao presente caso e, quanto ao RE 574.706, até o presente momento não houve publicação do acórdão. Requereu o prequestionamento dos artigos 195, I da CF.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010568-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: ISABELA CARVALHO NASCIMENTO

AGRAVADO: LBT - LASER BRASIL TECHNOLOGY COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON DA SILVA ALBINO NETO - SP222187

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 se encontra **“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”**.

Asseverou o acórdão que **“Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, dotado de repercussão geral. 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”**.

A propósito, aduziu o acórdão que **“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”**.

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 195, I 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. DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. EFEITOS VINCULANTES. 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 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”.

2. Asseverou o acórdão que “*Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, dotado de repercussão geral. 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*”.

3. A propósito, aduziu o acórdão que “*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. 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 195, 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, 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 5015662-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NHEEL QUIMICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA FONSECA PAES DE SOUZA - MG129963, GLAYDSON FERREIRA CARDOSO - MG81931, PAULO MARAJA

MARES GUIMARAES - MG96335, FABIANA MARTINS DA COSTA ALVARES - MG104693, TIAGO FONTES GUI SOLI DOS REIS - MG139981

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015662-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NHEEL QUIMICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA FONSECA PAES DE SOUZA - MG129963, GLAYDSON FERREIRA CARDOSO - MG81931, PAULO MARAJA MARES GUIMARAES - MG96335, FABIANA MARTINS DA COSTA ALVARES - MG104693, TIAGO FONTES GUI SOLI DOS REIS - MG139981

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, objetivando o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que: (1) é ilegal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; e (2) o STF, no RE 574.706, decidiu pela inconstitucionalidade a incidência do imposto na base de cálculo das referidas contribuições.

Houve contraminuta pela suspensão do recurso, nos termos do §§ 4º e 3º, e inciso I, do artigo 982, do CPC, pois pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração.

Parecer do MPF pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015662-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NHEEL QUIMICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA FONSECA PAES DE SOUZA - MG129963, GLAYDSON FERREIRA CARDOSO - MG81931, PAULO MARAJA MARES GUIMARAES - MG96335, FABIANA MARTINS DA COSTA ALVARES - MG104693, TIAGO FONTES GUI SOLI DOS REIS - MG139981

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, devendo ser rejeitado o pedido de suspensão do feito formulado em contraminuta.

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. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. 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. 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, devendo ser rejeitado o pedido de suspensão do feito formulado em contraminuta.

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 / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002194-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL OESTE DE AVIAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP2090510A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP2497660A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP1682080A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP1783950A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002194-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL OESTE DE AVIAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP2090510A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP2497660A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP1682080A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP1783950A

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/restituição 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) pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração; e (3) 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 desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002194-03.2017.4.03.6100

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 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."

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. 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 e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018592-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MARLY FONTANA HOFFMANN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LEO KELETI - SP184313

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018592-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MARLY FONTANA HOFFMANN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LEO KELETI - SP184313

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento para levantamento de bloqueio de ativos financeiros, promovido através do BACENJUD, sob fundamento de inaplicabilidade da norma protetiva do artigo 833, X, CPC.

Alegou que: (1) houve o ajuizamento de embargos à execução fiscal, pleiteando a improcedência do executivo fiscal para cobrança de Imposto de Renda, por já ter ocorrido o pagamento das CDAs 80111027362-00 e 80114042842-80; (2) é portadora de Aneurisma da Aorta Torácica, com Hipertensão Sistêmica Dislipidemia e Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica, com laudos e exames médicos juntados aos autos do processo nº 0005939-95.2016.4.03.6105, em trâmite na 4ª Vara Federal de Campinas, objetivando a concessão de isenção de Imposto de Renda, observada a prescrição quinquenal; (3) os laudos do Centro de Especialidades da Secretaria de Saúde de Valinhos preenchem os requisitos do artigo 30 da Lei 9.250/95; (4) a dilatação da aorta foi detectada por uma angiografia de contraste, feito entre 2009 e 2011 com aumento do calibre da aorta ascendente, sendo diagnosticado em 2015 que a doença não é passível de controle; e (5) os valores bloqueados são impenhoráveis, pois oriundos de aposentadoria, além de serem reserva destinada à realização de cirurgia.

Houve contraminuta alegando, preliminarmente que, (1) houve preclusão da matéria, em virtude de o desbloqueio ter sido indeferido nos embargos à execução fiscal 0004458-63.2017.4.03.6105, sem interposição de adequado recurso à época; (2) a análise da isenção de imposto de renda implica em supressão de instância, pois a questão ainda não foi objeto de análise pelo juiz *a quo* nos autos nº 0005939-95.2016.4.03.6105, em trâmite na 4ª Vara Federal de Campinas; e, no mérito (3) pleiteando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018592-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MARLY FONTANA HOFFMANN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LEO KELETI - SP184313

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, deve ser afastada a alegação de preclusão do pedido de desbloqueio, indeferido nos autos dos embargos à execução fiscal 0004458-63.2017.4.03.6105, por ausência de interposição do recurso cabível, pois houve nos autos da execução fiscal a apresentação de documentos novos (Ids 1174125, f. 5/12; 1174128, f. 1/7), aptos a ensejar a análise por esta Corte, além de a impenhorabilidade ser matéria de ordem pública, passível de análise *ex officio*.

A alegada preliminar de supressão de instância deve ser rejeitada, haja vista o pedido de isenção de IRPF já ter sido formulado perante o Juízo *a quo*, quando da interposição da exceção de pré-executividade (Id 1174015, f. 4/7).

Contudo, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

EDAGA 1.158.238, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISSCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."

Na espécie, a leitura da exceção de pré-executividade permite constatar que a executada não pretende discutir, simplesmente, a impenhorabilidade dos valores bloqueados, mas, diferentemente, sem apresentar qualquer laudo ou exame médico contemporâneo aos créditos tributários executados, referente ao período de 2006 a 2012, ver reconhecido o direito à isenção do Imposto de Renda decorrente de Aneurisma da Aorta Torácica, Hipertensão Sistêmica e Doença Pulmonar Crônica, por declaração médica feita em 2017 que, busca fazer prova de fatos pretéritos ocorridos a partir de 04/04/2008 (Id 1174049, f. 10).

Verifica-se, portanto, que a isenção de IRPF, nos termos do artigo 30, da Lei 9.250/95, requerida na exceção de pré-executividade não constitui matéria passível de conhecimento sem complexa análise documental, muito além daqueles apresentados, exigindo, ainda, ampla discussão e, dilação probatória, demonstrando, portanto, ser incabível a oposição da exceção para tanto.

Pelo mesmo motivo deve ser rejeitado o alegado pagamento dos créditos tributários de IRPF, uma vez que a análise das guias colacionadas (Id, f. 1174029, f. 01/11; Id 1174033, f. 01/14 e Id 1174039, f. 01/06) demanda a realização de perícia contábil, incompatível com a via eleita.

Na espécie, o bloqueio pelo BACENJUD, objeto do presente recurso, refere-se ao valor de R\$46.420,67, junto ao Banco Bradesco e, R\$3.500,95, junto ao Banco Santander, em conta corrente de titularidade da agravante (Id 1174045, f. 03), na qual, comprovadamente, a agravante recebe proventos mensais, sendo R\$4.011,34, referentes ao IPESP, e de aproximadamente R\$4.140,55 do INSS, além de pensão por morte, no valor de R\$1.596,23, do IPESP (Id 1174170, f. 01/12; Id 1174181, f. 01/12 e f. 16/19), a revelar que o montante, tomado indisponível, é compatível com os bens impenhoráveis, de que trata o artigo 833, IV, CPC/2015.

Neste sentido, à luz ainda da legislação anterior, idêntica à atual, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AGARESP 594.035, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 30/03/2015: PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. FINALIDADE DA NORMA PROTETIVA. NATUREZA ALIMENTAR DAS VERBAS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não há que se falar em retenção de qualquer percentual dos proventos do agravado, sob pena de atingir o caráter alimentar da verba salarial e violar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana". 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. Ademais, 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 controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 4. Esta Corte orienta-se no sentido de que a impenhorabilidade do salário tem caráter absoluto, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, sendo, portanto, inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salários por parte do devedor. Precedente: REsp 1.313.787/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 14.8.2012. 5. Agravo Regimental não provido.

A existência de crédito, na conta corrente, de outros valores anteriormente depositados, não tem o condão de descaracterizar o montante bloqueado como impenhorável, enquanto expressão remuneratória, seja a título de proventos ou pensão.

De fato, mesmo que estivessem aplicados tais recursos em investimentos, não se descaracteriza a impenhorabilidade, além do que valores com outra natureza e origem, até o limite de 40 salários-mínimos, são igualmente impenhoráveis, nos termos do artigo 833, X, CPC/2015.

Ante o exposto, rejeito as preliminares arguidas em contraminuta e dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO INEXISTENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA NÃO VERIFICADA. ISENÇÃO DA LEI 9.250/95. PAGAMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA ESTREITA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE. PROVENTOS E PENSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Deve ser afastada a alegação de preclusão do pedido de desbloqueio, indeferido nos autos dos embargos à execução fiscal 0004458-63.2017.4.03.6105, por ausência de interposição do recurso cabível, pois houve nos autos da execução fiscal a apresentação de documentos novos, aptos a ensejar a análise por esta Corte, além de a impenhorabilidade ser matéria de ordem pública, passível de análise *ex officio*.

2. A alegada preliminar de supressão de instância deve ser rejeitada, haja vista o pedido de isenção de IRPF já ter sido formulado perante o Juízo *a quo*, quando da interposição da exceção de pré-executividade.

3. Contudo, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, que tem características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

4. Caso em que, a leitura da exceção de pré-executividade permite constatar que a executada não pretende discutir, simplesmente, a impenhorabilidade dos valores bloqueados, mas, diferentemente, sem apresentar qualquer laudo ou exame médico contemporâneo aos créditos tributários executados, referente ao período de 2006 a 2012, ver reconhecido o direito à isenção do Imposto de Renda decorrente de Aneurisma da Aorta Torácica, Hipertensão Sistêmica e Doença Pulmonar Crônica, por declaração médica feita em 2017 que, busca fazer prova de fatos pretéritos ocorridos a partir de 04/04/2008.

5. A isenção de IRPF, nos termos do artigo 30, da Lei 9.250/95, requerida na exceção de pré-executividade não constitui matéria passível de conhecimento sem complexa análise documental, muito além daqueles apresentados, exigindo, ainda, ampla discussão e, dilação probatória, demonstrando, portanto, ser incabível a oposição da exceção para tanto.

6. Pelo mesmo motivo deve ser rejeitado o alegado pagamento dos créditos tributários de IRPF, uma vez que a análise das guias colacionadas demanda a realização de perícia contábil, incompatível com a via eleita.

7. Caso em que, o bloqueio pelo BACENJUD, objeto do presente recurso, refere-se ao valor de R\$46.420,67, junto ao Banco Bradesco e, R\$3.500,95, junto ao Banco Santander, em conta corrente de titularidade da agravante, na qual, comprovadamente, a agravante recebe proventos mensais, sendo R\$4.011,34, referentes ao IPESP, e de aproximadamente R\$4.140,55 do INSS, além de pensão por morte, no valor de R\$1.596,23, do IPESP, a revelar que o montante, tomado indisponível, é compatível com os bens impenhoráveis, de que trata o artigo 833, IV, CPC/2015.

8. A existência de crédito, na conta corrente, de outros valores anteriormente depositados, não tem o condão de descaracterizar o montante bloqueado como impenhorável, enquanto expressão remuneratória, seja a título de proventos ou pensão.

9. Mesmo que estivessem aplicados tais recursos em investimentos, não se descaracteriza a impenhorabilidade, além do que valores com outra natureza e origem, até o limite de 40 salários-mínimos, são igualmente impenhoráveis, nos termos do artigo 833, X, CPC/2015.

10. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas em contraminuta e deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000327-91.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DK ARMARINHOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC2074100A, BRUNA LUIZA GILLI - SC3083800A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000327-91.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DK ARMARINHOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC2074100A, BRUNA LUIZA GILLI - SC3083800A

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração a acórdão que a negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial.

DK Armarinhos Ltda alegou omissão, pois comprovou a ocorrência de recolhimento indevido de PIS e de COFINS, com inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo, por meio dos seguintes documentos: recibo de entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais/DCTF (12/2016); recibo de entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais/DCTF (01/2017); recibo de entrega de Escrituração Fiscal Digital (2014); recibo de entrega de Escrituração Fiscal Digital (2015); notas fiscais de (2012/17). Requereu o prequestionamento dos artigos 1.022, II do CPC; 5º, LIV e LV, e 93, IX da CF.

A União alegou omissão, pois: **(1)** após a conclusão do julgamento do RE 574.706/PR (sem apreciar, contudo, a ADC Nº 18), em repercussão geral (tema nº 69), postergou-se a deliberação sobre o pedido de modulação de efeitos para o momento da apreciação dos embargos de declaração; **(2)** em declaratórios, foi requerida a apreciação do pedido de modulação de efeitos, formulado pela Fazenda Nacional na sessão de julgamento, e reiterado o pedido de suspensão nacional dos processos, assim como a integração/modificação/esclarecimento do julgado, inclusive quanto ao critério a ser utilizado para apuração do ICMS a ser excluído; **(3)** não há como se determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS sem identificar de qual ICMS se trata, sendo imprescindível a utilização de critério uniforme para concretizar a tese firmada, à luz dos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade; **(4)** não é possível precisar quais os fundamentos determinantes adotados pelo STF e quais as suas consequências concretas, evidenciando-se a ausência de definitividade do julgamento, vez que pendente a análise do pedido de modulação de efeitos, sendo certo o caráter nefasto que acarretará a aplicação prematura da tese, pois manda excluir o ICMS da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, mas não esclarece como fazê-lo.

É o relatório.

APELADO: DK ARMARINHOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC2074100A, BRUNA LUIZA GILLI - SC3083800A

VOTO

Senhores Desembargadores, 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 *“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 ultima 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”*.

Aduziu o acórdão que *“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”*.

Observou o acórdão que se encontra *“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 [...] Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017”*.

A propósito, ressaltou o acórdão que *“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”*.

Asseverou o acórdão que *“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)”*.

Concluiu-se que *“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, já que inexistente qualquer documentação fiscal acerca do recolhimento indevido. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito líquido e certo à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito líquido e certo à compensação”*.

Como se observa, 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 1.022, II do CPC; 5º, LIV e LV, e 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. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. EFEITOS VINCULANTES. COMPENSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. 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 *“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”.

2. Aduziu o acórdão que *“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”.*

3. Observou o acórdão que se encontra *“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 [...]. Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJE 02/10/2017”.*

4. A propósito, ressaltou o acórdão que *“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”.*

5. Asseverou o acórdão que *“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’”.*

6. Concluiu-se que “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, já que inexistente qualquer documentação fiscal acerca do recolhimento indevido. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito líquido e certo à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito líquido e certo à compensação”.

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 1.022, II do CPC; 5º, LIV e LV, 93, IX 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 5001253-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CIN PREMO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORAH MARIANNA CAVALLO - SP151885

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cin Premo S/A em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência, para que a pessoa jurídica fosse reintegrada ao parcelamento da Lei nº 10.684/2003.

Sustenta que a exclusão do programa fiscal com base no pagamento de parcelas irrisórias não tem fundamento. Argumenta que calculou o valor das prestações segundo percentual da receita bruta, valendo-se expressamente de faculdade legal.

O agravo tramitou sem análise de efeito ativo.

A União apresentou resposta.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a não conhecer de recurso inadmissível (artigo 932, III).

Cin Premo S/A interpôs o agravo de instrumento sem respeitar o limite de quinze dias.

Segundo o extrato do processo eletrônico, a decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência foi publicada em 14/12/2016, com início da contagem em 15/12/2016. A interposição apenas veio a ocorrer em 06/03/2017, fora do período legal, mesmo que com a suspensão dos prazos no intervalo de 20 de dezembro a 20 de janeiro.

O pedido de reconsideração formulado em 17/01/2017 não exerce influência, porquanto não interrompe o prazo para a interposição de recurso.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.019, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa aos autos.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011428-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011428-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o ANS alega omissão, pois: **(1)** a suspensão de exigibilidade do crédito tributário deve ser precedida de depósito integral do valor discutido; e **(2)** a tutela de urgência deve ser concedida se presentes os requisitos cumulativos: elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Requereu o prequestionamento dos artigos 3º, *caput*, §§1º, 2º, 3º, 4º da RDC/ANS-10/2000; 18, 19, 20, I, II, §2º, da Lei 9.961/2000; 300, 1.019, I, do CPC; 77, 78, 151, II do CTN; 145, II, da CF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011428-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996

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 **“há relevância jurídica na tese da agravada, considerando que é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da Lei 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade”**.

Concluiu-se que **“sendo plausível o direito buscado pela agravada na ação ordinária, merece ser mantida a decisão proferida”**.

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 3º, *caput*, §§1º, 2º, 3º, 4º da RDC/ANS-10/2000; 18, 19, 20, I, II, §2º, da Lei 9.961/2000; 300, 1.019, I, do CPC; 77, 78, 151, II do CTN; 145, II, 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. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. LEI 9.961/2000. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. 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 “há relevância jurídica na tese da agravada, considerando que é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar - TSS (artigo 20, incisos I e II, da Lei 9.961/2000), por violação ao princípio da legalidade”.

2. Concluiu-se que “sendo plausível o direito buscado pela agravada na ação ordinária, merece ser mantida a decisão proferida”.

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 3º, *caput*, §§1º, 2º, 3º, 4º da RDC/ANS-10/2000; 18, 19, 20, I, II, §2º, da Lei 9.961/2000; 300, 1.019, I, do CPC; 77, 78, 151, II do CTN; 145, II, 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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000989-91.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALTORK INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: LEONARD BATISTA - SP2601860A

APELAÇÃO (198) Nº 5000989-91.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALTORK INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: LEONARD BATISTA - SP2601860A

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: (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; e (2) pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

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 comprovante de inscrição e situação cadastral junto à Receita Federal do Brasil e DANFES, 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, 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. 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 a mera juntada de comprovante de inscrição e situação cadastral junto à Receita Federal do Brasil e DANFES, 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.

4. 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 à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001828-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

PROCURADOR: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

AGRAVADO: MARIA CLARA DOS SANTOS BARBOSA, VERA LUCIA DOS SANTOS BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001828-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

PROCURADOR: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

AGRAVADO: MARIA CLARA DOS SANTOS BARBOSA, VERA LUCIA DOS SANTOS BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração do DNIT, alegando omissão e contradição, pois (1) tratando-se de responsabilidade subjetiva, cabe ao autor comprovar tanto o nexo de causalidade entre o acidente e o alegado, como a culpa ou dolo do DNIT, de modo a afastar a negligência, imperícia ou imprudência do condutor, sendo certo que apenas após a prova de que o acidente foi ocasionado, exclusivamente, em razão de buraco na pista de rolamento, é que se torna possível discutir a responsabilidade do DNIT; (2) o DNIT contratou a empresa PROMEDE ENGENHARIA LTDA para incumbir-se da manutenção/conservação da rodovia; (3) responsabilidade solidária não é presumível, vez que advém de lei ou de vontade das partes; (4) impertinente a liberação de recursos por parte de órgão estatal em sede de cognição não exauriente (tutela); (5) deixou de considerar a possibilidade de existência de culpa concorrente da vítima, tendo em vista a imprudência ou imperícia do *de cuius*, pois, se trafegasse com atenção, cuidado e em velocidade compatível com as condições da rodovia, poderia ter evitado o acidente; e (6) não há prova de que a viúva não tenha condições de laborar, ou de que não receba pensão por morte do *de cuius*, sendo certa apenas a presunção *juris tantum* em favor da menor, o que, obrigatoriamente, impõe a redução da condenação do DNIT para meio salário mínimo, sob pena de enriquecimento sem justa causa. Requereu o prequestionamento dos artigos 1º, §3º da Lei 8.437/1992; 2º-B da Lei 9.494/1997; 28, 29, II, 43, 148, §1º, 150, 169, 220, X da Lei 9.503/1997; 186, 265, 884, 944, parágrafo único, 945 do CC; 373, I do CPC.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001828-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRA VANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

PROCURADOR: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

AGRA VADO: MARIA CLARA DOS SANTOS BARBOSA, VERA LUCIA DOS SANTOS BARBOSA

Advogado do(a) AGRA VADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

Advogado do(a) AGRA VADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

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 *“o acervo documental carregado aos autos de origem oferece lastro à pretensão deduzida pelas autoras e à decisão agravada”*, e que *“os elementos de prova constantes dos autos a respeito do contexto em que ocorreu o evento convergem para a inexistência de culpa do condutor do veículo. Neste sentido, tem-se que o acidente ocorreu em período noturno (22:15h) de dia chuvoso e, como registrado no BAT, o trecho da via em que ocorreu é desprovido de sinalização luminosa de qualquer sorte (Num. 451157, f. 10) - informação ratificada pelas fotos apresentadas, inexistindo qualquer evidência de que a irregularidade na via estava sinalizada de qualquer forma. Trata-se, nesta medida, de malferimento ao artigo 94, caput, do Código de Trânsito Brasileiro”*.

Ressaltou o acórdão que *“não há nos autos qualquer histórico desabonador do motorista”*, e que *“não há qualquer prova de que estivesse acima do limite de velocidade no momento do evento”*.

Observou-se que *“A consulta à jurisprudência regional revela que a espécie não versa sobre fato isolado na rodovia em questão”* e que *“segundo notícia da imprensa local a respeito do acidente, até mesmo a viatura de socorro acionada foi avariada por buracos nas faixas de rolamento”*.

Aduziu o acórdão, ademais, que *“Há, portanto, nos limites da cognição perfunctória do modal recursal manejado, relevância jurídica na suscitação das autoras, na origem, de nexo causal imputável ao Estado. Neste ponto, conquanto, por se tratar de conduta omissiva, a regência da responsabilização civil do Estado se dê pela sistemática subjetiva, conforme assentada doutrina, a espécie denota, de fato, inércia culposa do agravante, a ensejar reparação”*.

Asseverou o acórdão que *“o provisionamento alimentar, antecipatório da tutela indenizatória requerida, destina-se a providenciar o sustento da unidade familiar, inviabilizado em razão do dano percebido. Logo, este seria o pressuposto fático a ser confrontado, de modo que caberia a demonstração de que a cônjuge autora auferia renda suficiente para seu sustento. Todavia, nada há nestes autos a permitir tal conclusão; inclusive, para fins processuais, ambas as autoras declararam hipossuficiência econômica (Num. 451156, f. 05/06), assertiva sob presunção iuris tantum de veracidade”*.

Concluiu-se que *“a jurisprudência pátria admite a antecipação de tutela contra a Administração nos casos de pagamentos de verba de natureza alimentar, atendidos os requisitos processuais próprios das tutelas provisórias”*, e que *“demonstrada plausibilidade jurídica a amparar a tutela concedida, restando notório o perigo de dano pela própria natureza da prestação pecuniária solicitada, não se verifica, neste momento processual, razão à reforma da 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 1º, §3º da Lei 8.437/1992; 2º-B da Lei 9.494/1997; 28, 29, II, 43, 148, §1º, 150, 169, 220, X da Lei 9.503/1997; 186, 265, 884, 944, parágrafo único, 945 do CC; 373, I 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. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL. FALECIMENTO DO CONDUTOR. IRREGULARIDADE NO PISO ASFÁLTICO. OMISSÃO. CULPA. RESPONSABILIDADE ESTATAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR PROVISIONAL. 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 *“o acervo documental carreado aos autos de origem oferece lastro à pretensão deduzida pelas autoras e à decisão agravada”*, e que *“os elementos de prova constantes dos autos a respeito do contexto em que ocorrido o evento convergem para a inexistência de culpa do condutor do veículo. Neste sentido, tem-se que o acidente ocorreu em período noturno (22:15h) de dia chuvoso e, como registrado no BAT, o trecho da via em que ocorrido é desprovido de sinalização luminosa de qualquer sorte, informação ratificada pelas fotos apresentadas, inexistindo qualquer evidência de que a irregularidade na via estava sinalizada de qualquer forma. Trata-se, nesta medida, de malferimento ao artigo 94, caput, do Código de Trânsito Brasileiro”*.

2. Ressaltou o acórdão que *“não há nos autos qualquer histórico desabonador do motorista”*, e que *“não há qualquer prova de que estivesse acima do limite de velocidade no momento do evento”*.

3. Observou-se que *“A consulta à jurisprudência regional revela que a espécie não versa sobre fato isolado na rodovia em questão”* e que *“segundo notícia da imprensa local a respeito do acidente, até mesmo a viatura de socorro acionada foi avariada por buracos nas faixas de rolamento”*.

4. Aduziu o acórdão, ademais, que *“Há, portanto, nos limites da cognição perfunctória do modal recursal manejado, relevância jurídica na suscitação das autoras, na origem, de nexos causal imputável ao Estado. Neste ponto, conquanto, por se tratar de conduta omissiva, a regência da responsabilização civil do Estado se dê pela sistemática subjetiva, conforme assentada doutrina, a espécie denota, de fato, inércia culposa do agravante, a ensejar reparação”*.

5. Asseverou o acórdão que “o provisionamento alimentar, antecipatório da tutela indenizatória requerida, destina-se a providenciar o sustento da unidade familiar; inviabilizado em razão do dano percebido. Logo, este seria o pressuposto fático a ser confrontado, de modo que caberia a demonstração de que a cônjuge autora auferia renda suficiente para seu sustento. Todavia, nada há nestes autos a permitir tal conclusão; inclusive, para fins processuais, ambas as autoras declararam hipossuficiência econômica, assertiva sob presunção *iuris tantum* de veracidade”.

6. Concluiu-se que “a jurisprudência pátria admite a antecipação de tutela contra a Administração nos casos de pagamentos de verba de natureza alimentar; atendidos os requisitos processuais próprios das tutelas provisórias”, e que “demonstrada plausibilidade jurídica a amparar a tutela concedida, restando notório o perigo de dano pela própria natureza da prestação pecuniária solicitada, não se verifica, neste momento processual, razão à reforma da decisão agravada”.

7. 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 1º, §3º da Lei 8.437/1992; 2º-B da Lei 9.494/1997; 28, 29, II, 43, 148, §1º, 150, 169, 220, X da Lei 9.503/1997; 186, 265, 884, 944, parágrafo único, 945 do CC; 373, I 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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001828-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

PROCURADOR: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

AGRAVADO: MARIA CLARA DOS SANTOS BARBOSA, VERA LUCIA DOS SANTOS BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001828-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

PROCURADOR: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

AGRAVADO: MARIA CLARA DOS SANTOS BARBOSA, VERA LUCIA DOS SANTOS BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração do DNIT, alegando omissão e contradição, pois (1) tratando-se de responsabilidade subjetiva, cabe ao autor comprovar tanto o nexo de causalidade entre o acidente e o alegado, como a culpa ou dolo do DNIT, de modo a afastar a negligência, imperícia ou imprudência do condutor, sendo certo que apenas após a prova de que o acidente foi ocasionado, exclusivamente, em razão de buraco na pista de rolamento, é que se torna possível discutir a responsabilidade do DNIT; (2) o DNIT contratou a empresa PROMEDE ENGENHARIA LTDA para incumbir-se da manutenção/conservação da rodovia; (3) responsabilidade solidária não é presumível, vez que advém de lei ou de vontade das partes; (4) impertinente a liberação de recursos por parte de órgão estatal em sede de cognição não exauriente (tutela); (5) deixou de considerar a possibilidade de existência de culpa concorrente da vítima, tendo em vista a imprudência ou imperícia do *de cuius*, pois, se trafegasse com atenção, cuidado e em velocidade compatível com as condições da rodovia, poderia ter evitado o acidente; e (6) não há prova de que a viúva não tenha condições de laborar, ou de que não receba pensão por morte do *de cuius*, sendo certa apenas a presunção *juris tantum* em favor da menor, o que, obrigatoriamente, impõe a redução da condenação do DNIT para meio salário mínimo, sob pena de enriquecimento sem justa causa. Requereu o prequestionamento dos artigos 1º, §3º da Lei 8.437/1992; 2º-B da Lei 9.494/1997; 28, 29, II, 43, 148, §1º, 150, 169, 220, X da Lei 9.503/1997; 186, 265, 884, 944, parágrafo único, 945 do CC; 373, I do CPC.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001828-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRA VANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

PROCURADOR: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

AGRA VADO: MARIA CLARA DOS SANTOS BARBOSA, VERA LUCIA DOS SANTOS BARBOSA

Advogado do(a) AGRA VADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

Advogado do(a) AGRA VADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

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 *“o acervo documental carregado aos autos de origem oferece lastro à pretensão deduzida pelas autoras e à decisão agravada”*, e que *“os elementos de prova constantes dos autos a respeito do contexto em que ocorreu o evento convergem para a inexistência de culpa do condutor do veículo. Neste sentido, tem-se que o acidente ocorreu em período noturno (22:15h) de dia chuvoso e, como registrado no BAT, o trecho da via em que ocorreu é desprovido de sinalização luminosa de qualquer sorte (Num. 451157, f. 10) - informação ratificada pelas fotos apresentadas, inexistindo qualquer evidência de que a irregularidade na via estava sinalizada de qualquer forma. Trata-se, nesta medida, de malferimento ao artigo 94, caput, do Código de Trânsito Brasileiro”*.

Ressaltou o acórdão que *“não há nos autos qualquer histórico desabonador do motorista”*, e que *“não há qualquer prova de que estivesse acima do limite de velocidade no momento do evento”*.

Observou-se que *“A consulta à jurisprudência regional revela que a espécie não versa sobre fato isolado na rodovia em questão”* e que *“segundo notícia da imprensa local a respeito do acidente, até mesmo a viatura de socorro acionada foi avariada por buracos nas faixas de rolamento”*.

Aduziu o acórdão, ademais, que *“Há, portanto, nos limites da cognição perfunctória do modal recursal manejado, relevância jurídica na suscitação das autoras, na origem, de nexo causal imputável ao Estado. Neste ponto, conquanto, por se tratar de conduta omissiva, a regência da responsabilização civil do Estado se dê pela sistemática subjetiva, conforme assentada doutrina, a espécie denota, de fato, inércia culposa do agravante, a ensejar reparação”*.

Asseverou o acórdão que *“o provisionamento alimentar, antecipatório da tutela indenizatória requerida, destina-se a providenciar o sustento da unidade familiar, inviabilizado em razão do dano percebido. Logo, este seria o pressuposto fático a ser confrontado, de modo que caberia a demonstração de que a cônjuge autora auferia renda suficiente para seu sustento. Todavia, nada há nestes autos a permitir tal conclusão; inclusive, para fins processuais, ambas as autoras declararam hipossuficiência econômica (Num. 451156, f. 05/06), assertiva sob presunção iuris tantum de veracidade”*.

Concluiu-se que *“a jurisprudência pátria admite a antecipação de tutela contra a Administração nos casos de pagamentos de verba de natureza alimentar, atendidos os requisitos processuais próprios das tutelas provisórias”*, e que *“demonstrada plausibilidade jurídica a amparar a tutela concedida, restando notório o perigo de dano pela própria natureza da prestação pecuniária solicitada, não se verifica, neste momento processual, razão à reforma da 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 1º, §3º da Lei 8.437/1992; 2º-B da Lei 9.494/1997; 28, 29, II, 43, 148, §1º, 150, 169, 220, X da Lei 9.503/1997; 186, 265, 884, 944, parágrafo único, 945 do CC; 373, I 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. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL. FALECIMENTO DO CONDUTOR. IRREGULARIDADE NO PISO ASFÁLTICO. OMISSÃO. CULPA. RESPONSABILIDADE ESTATAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR PROVISIONAL. 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 *“o acervo documental carreado aos autos de origem oferece lastro à pretensão deduzida pelas autoras e à decisão agravada”*, e que *“os elementos de prova constantes dos autos a respeito do contexto em que ocorrido o evento convergem para a inexistência de culpa do condutor do veículo. Neste sentido, tem-se que o acidente ocorreu em período noturno (22:15h) de dia chuvoso e, como registrado no BAT, o trecho da via em que ocorrido é desprovido de sinalização luminosa de qualquer sorte, informação ratificada pelas fotos apresentadas, inexistindo qualquer evidência de que a irregularidade na via estava sinalizada de qualquer forma. Trata-se, nesta medida, de malferimento ao artigo 94, caput, do Código de Trânsito Brasileiro”*.

2. Ressaltou o acórdão que *“não há nos autos qualquer histórico desabonador do motorista”*, e que *“não há qualquer prova de que estivesse acima do limite de velocidade no momento do evento”*.

3. Observou-se que *“A consulta à jurisprudência regional revela que a espécie não versa sobre fato isolado na rodovia em questão”* e que *“segundo notícia da imprensa local a respeito do acidente, até mesmo a viatura de socorro acionada foi avariada por buracos nas faixas de rolamento”*.

4. Aduziu o acórdão, ademais, que *“Há, portanto, nos limites da cognição perfunctória do modal recursal manejado, relevância jurídica na suscitação das autoras, na origem, de nexos causal imputável ao Estado. Neste ponto, conquanto, por se tratar de conduta omissiva, a regência da responsabilização civil do Estado se dê pela sistemática subjetiva, conforme assentada doutrina, a espécie denota, de fato, inércia culposa do agravante, a ensejar reparação”*.

5. Asseverou o acórdão que “o provisionamento alimentar, antecipatório da tutela indenizatória requerida, destina-se a providenciar o sustento da unidade familiar; inviabilizado em razão do dano percebido. Logo, este seria o pressuposto fático a ser confrontado, de modo que caberia a demonstração de que a cônjuge autora auferia renda suficiente para seu sustento. Todavia, nada há nestes autos a permitir tal conclusão; inclusive, para fins processuais, ambas as autoras declararam hipossuficiência econômica, assertiva sob presunção *iuris tantum* de veracidade”.

6. Concluiu-se que “a jurisprudência pátria admite a antecipação de tutela contra a Administração nos casos de pagamentos de verba de natureza alimentar; atendidos os requisitos processuais próprios das tutelas provisórias”, e que “demonstrada plausibilidade jurídica a amparar a tutela concedida, restando notório o perigo de dano pela própria natureza da prestação pecuniária solicitada, não se verifica, neste momento processual, razão à reforma da decisão agravada”.

7. 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 1º, §3º da Lei 8.437/1992; 2º-B da Lei 9.494/1997; 28, 29, II, 43, 148, §1º, 150, 169, 220, X da Lei 9.503/1997; 186, 265, 884, 944, parágrafo único, 945 do CC; 373, I 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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010110-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INDUSTRIA NACIONAL DE ROLETES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010110-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INDUSTRIA NACIONAL DE ROLETES EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que a União alega omissão, pois: (1) embora afirme a possibilidade de exceção de pré-executividade em casos nos quais haja prova pré-constituída, deixou de especificar qual a prova produzida nos autos quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos débitos discutidos; (2) o título executivo tem presunção de liquidez e certeza, e a matéria de exclusão do ICMS demanda análise contábil dos valores lançados, a ser apreciada pelo Juízo da execução, vez que necessária a dilação probatória; e (3) o ICMS destacado em cada nota fiscal não corresponde necessariamente ao montante recolhido, que varia de acordo com os créditos acumulados no decorrer de cada operação de circulação da mercadoria, sendo certo que o montante do ICMS passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS é o comprovadamente recolhido. Requereu o prequestionamento dos artigos 16 da Lei 6.830/1980; 204 do CNT.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010110-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INDUSTRIA NACIONAL DE ROLETES EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881
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 exceção de pré-executividade é via adequada, segundo a jurisprudência consolidada, para examinar questão de ordem pública, como é o caso do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e do encargo do DL 1.025/69, até porque amparada a alegação em prova pré-produzida, sem necessidade de dilação probatória”*.

Ressaltou-se que se encontra *“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”*, e que *“Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, dotado de repercussão geral”*.

A propósito, consignou o acórdão que *“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”*.

Aduziu o acórdão, ademais, que *“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”*.

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 16 da Lei 6.830/1980; 204 do CNT, 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. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. DL 1.025/69. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. CÁLCULO ARITMÉTICO. 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 do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e do encargo do DL 1.025/69, até porque amparada a alegação em prova pré-produzida, sem necessidade de dilação probatória”*.

2. Ressaltou-se que se encontra *“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”*, e que *“Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, dotado de repercussão geral”*.

3. A propósito, consignou o acórdão que *“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”*.

4. Aduziu o acórdão, ademais, que *“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. 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 da Lei 6.830/1980; 204 do CNT, 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010315-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: GUARULHOS TRANSPORTES S.A., EMPRESA DE ONIBUS GUARULHOS SA, PAULO ROBERTO LOUREIRO MONTEIRO, PAULO ROBERTO ARANTES, JEFFERSON DE ANDRADE E SILVA FILHO, JACOB BARATA FILHO, FRANCISCO JOSE FERREIRA DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010315-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: GUARULHOS TRANSPORTES S.A., EMPRESA DE ONIBUS GUARULHOS SA, PAULO ROBERTO LOUREIRO MONTEIRO, PAULO ROBERTO ARANTES, JEFFERSON DE ANDRADE E SILVA FILHO, JACOB BARATA FILHO, FRANCISCO JOSE FERREIRA DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o contribuinte alega omissão, pois: **(1)** o CPC prevê expressamente o cabimento de agravo de instrumento contra decisão que versa sobre extinção ou posse de documento ou coisa, sendo que, *in casu*, trata-se de exibição de processo administrativo que ensejou cobrança de débito; **(2)** o débito de COFINS foi declarado pela empresa Viação Nova Cidade Ltda, devedora originária nos autos da EF 013672-32.2000.403.6119; e **(3)** os embargantes não foram parte no PA 10875.238007/98-17, cujos autos estão em posse da embargada, não constaram da dívida ativa inicial e só tomaram conhecimento dos débitos após citação no âmbito da EF. Requereu o prequestionamento dos artigos 41, parágrafo único, da Lei 6.830/1980; 373, §1º, 1.015, VI do CPC; 5º, LIV, LV da CF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010315-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: GUARULHOS TRANSPORTES S.A., EMPRESA DE ONIBUS GUARULHOS SA, PAULO ROBERTO LOUREIRO MONTEIRO, PAULO ROBERTO ARANTES, JEFFERSON DE ANDRADE E SILVA FILHO, JACOB BARATA FILHO, FRANCISCO JOSE FERREIRA DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753

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 “o Código de Processo Civil/2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo”.

Asseverou o acórdão que “Na espécie, incabível o agravo de instrumento com fundamento no artigo 1.015, XI, CPC, pois, embora pleiteada pelos agravantes, a decisão rejeitou a pretensão de redistribuição do ônus da prova, mantendo a regra de distribuição da prova prevista no caput do artigo 373, CPC”.

Aduziu o acórdão que “Mesmo se passível de agravo de instrumento, a inversão do ônus da prova para determinar à exequente juntar cópia do procedimento administrativo fiscal revela-se manifestamente desnecessária e impertinente para fins de, no caso concreto, discutir a responsabilidade tributária em razão de grupo econômico de fato”.

Concluiu-se que “a CDA (Id 770121, f. 08/18) demonstra que a execução refere-se à COFINS declarada pelo próprio contribuinte (autolancamento), embora não pago, o que dispensa a instauração de procedimento administrativo para a exigência fiscal, bem como a respectiva discussão administrativa, tal como consolidado na jurisprudência do 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 os artigos 41, parágrafo único, da Lei 6.830/1980; 373, §1º, 1.015, VI do CPC; 5º, LIV, 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. HIPÓTESES TAXATIVAS. 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 Código de Processo Civil/2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo”.

2. Asseverou o acórdão que “Na espécie, incabível o agravo de instrumento com fundamento no artigo 1.015, XI, CPC, pois, embora pleiteada pelos agravantes, a decisão rejeitou a pretensão de redistribuição do ônus da prova, mantendo a regra de distribuição da prova prevista no caput do artigo 373, CPC”.

3. Aduziu o acórdão que “Mesmo se passível de agravo de instrumento, a inversão do ônus da prova para determinar à exequente juntar cópia do procedimento administrativo fiscal revela-se manifestamente desnecessária e impertinente para fins de, no caso concreto, discutir a responsabilidade tributária em razão de grupo econômico de fato”.

4. Concluiu-se que “a CDA demonstra que a execução refere-se à COFINS declarada pelo próprio contribuinte (autolancamento), embora não pago, o que dispensa a instauração de procedimento administrativo para a exigência fiscal, bem como a respectiva discussão administrativa, tal como consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

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 os artigos 41, parágrafo único, da Lei 6.830/1980; 373, §1º, 1.015, VI do CPC; 5º, 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, 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 5011341-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP2894760A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011341-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP2894760A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o XXX alega omissão, pois: **(1)** o valor do ICMS deve compor a base de cálculo da COFINS; **(2)** o fato de o ICMS ser recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros; **(3)** não há nenhuma relevância jurídica no fato do ICMS ser destinado aos cofres públicos estaduais enquanto grande parte dos demais custos é destinado a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado; **(4)** outros tributos, que compõem os custos da mercadoria ou do serviço, são destinados a pessoas jurídicas de direito público, e nem por isso deixam de ser considerados custos ou deixam de ser contabilizados no valor da receita bruta; **(5)** no julgamento do RE 212.209/RS, definiu-se que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser considerado no valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS; **(6)** não há nenhuma relação do julgamento que em novembro de 2005 considerou inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98 com o presente julgamento, pois enquanto naquele caso se tratava da ampliação da base de cálculo, neste se trata de restringir a base de cálculo existente desde a LC 70/91; e **(7)** relativamente ao julgamento do RE nº 574.706, que fixou a tese no sentido de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, cumpre salientar que o acórdão será objeto de embargos de declaração por parte da Fazenda Nacional, não havendo, portanto, ainda, trânsito em julgado da decisão. Requereu o questionamento dos artigos 195, I da CF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011341-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PROMAFLEX INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP2894760A

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 *“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”*.

A propósito, observou-se que *“Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, dotado de repercussão geral. 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”*.

Concluiu-se que *“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. Em situações que tais, 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 P 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016)”*.

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 195, I 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. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. EMENTA PENDENTE DE PUBLICAÇÃO. EFEITOS VINCULANTES. 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 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”*.

2. A propósito, observou-se que *“Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, dotado de repercussão geral. 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”*.

3. Concluiu-se que “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. Em situações que tais, 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’”

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 195, 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, 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 5001205-52.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: THREE BOND DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP1660200A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP2020440A

APELAÇÃO (198) Nº 5001205-52.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: THREE BOND DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP1660200A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP2020440A

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: (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; e (2) pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF quanto à desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001205-52.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: THREE BOND DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP1660200A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP2020440A

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 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. 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 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 à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017959-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIGITAL WORK COMPUTER SERVICE COMERCIAL EIRELI .

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP1433730A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP1378640A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017959-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIGITAL WORK COMPUTER SERVICE COMERCIAL EIRELI .

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP1433730A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP1378640A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de tutela de urgência, em ação ordinária, objetivando o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que: (1) o ICMS, assim como o ISS, 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.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

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 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."

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 P 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. ISS. 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. CARMEN 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 inexistência da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
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 5018545-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RCA PRODUTOS E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS BARROS MESQUITA - SP281953, FAISSAL YUNES JUNIOR - SP1293120A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018545-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RCA PRODUTOS E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS BARROS MESQUITA - SP281953, FAISSAL YUNES JUNIOR - SP1293120A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, objetivando o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou que: (1) é indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois não integra a receita ou o faturamento da empresa; e (2) o STF, no RE 574.706, decidiu pela inconstitucionalidade da incidência do imposto na base de cálculo das referidas contribuições.

Houve contraminuta pela suspensão do recurso, nos termos do §§ 4º e 3º, e inciso I, do artigo 982, do CPC, pois pode haver modulação dos efeitos quando do julgamento dos embargos de declaração, e pelo desprovimento do recurso.

Parecer do MPF pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018545-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RCA PRODUTOS E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAIS BARROS MESQUITA - SP281953, FAISSAL YUNES JUNIOR - SP1293120A

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 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."

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, devendo ser rejeitado o pedido de suspensão do feito formulado em contraminuta, sendo dispensável a manifestação da agravante quanto ao alegado em contraminuta.

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. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. 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. 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, devendo ser rejeitado o pedido de suspensão do feito formulado em contraminuta, sendo dispensável a manifestação da agravante quanto ao alegado em contraminuta.
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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003845-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MINASKRAFT INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCO - SP21117050A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003845-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MINASKRAFT INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP2117050A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão, em que o contribuinte alega omissão, pois: **(1)** o artigo 124, I, do CTN não trata de grupo econômico como hipótese de responsabilização solidária, sendo certo que a existência de grupo não representa hipótese de responsabilização solidária; **(2)** os artigos 121 e 128 do CTN são claros e didáticos ao dispor que a responsabilidade pelo crédito tributário somente pode ser atribuída a terceira pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação tributária; e **(3)** na época do fato gerador e da constituição do crédito tributário (04/1993), a executada não havia sido constituída, conforme indicado na CDA 80.6.96.024443-31, tendo iniciado suas atividades apenas em 10/01/2000.

Manifestou-se a parte contrária pela rejeição do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003845-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MINASKRAFT INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP2117050A
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 ***“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”***.

Ressaltou o acórdão que ***“a responsabilidade solidária da agravante pelos débitos da PAULISPELL, em razão de integrarem ambas o grupo econômico KRAFT, com o compartilhamento de bens e/ou arrematação dos pertencentes à devedora originária pelos próprios sócios das demais empresas, ou seus parentes próximos, identidade de gerenciamento por integrantes da mesma família e objetos sociais interligados, como forma de evitar a satisfação de vultosos débitos tributários, já foi objeto de reconhecimento desta Corte, em julgado decorrente de outra execução fiscal”***.

A propósito, aduziu o acórdão que *“tais circunstâncias, conjuntamente analisadas, como na decisão agravada, denotam robustos indícios da prática de efetiva transferência, dissimulada, de bens e recursos às empresas saudáveis do grupo, enquanto a devedora principal deixa de possuir patrimônio para possuir somente dívidas, intento do qual participa a agravante, pelo que devida sua responsabilização, afigurando-se irrelevante, nestas condições, sua constituição posterior aos fatos geradores dos débitos executados, em virtude da dispersão do patrimônio social, que obstou o respectivo adimplemento, na tentativa de tornar irrecuperáveis os créditos exequendos”*.

Notou o acórdão, ademais, que *“grupo econômico não é, na sua origem, um fato jurídico ilícito, mas realidade econômica com efeitos jurídicos próprios no campo da responsabilidade, inclusive tributária. A previsão do artigo 124, I, CTN, trata da solidariedade a abranger grupos econômicos em que a direção, o controle e a administração conjunta de empresas, ainda que formalmente cada uma delas conserve personalidade jurídica própria, seja destinada a aprimorar a atividade econômica. Para tais casos é que se insere a percepção da existência contemporânea dos devedores solidários para a realização do interesse jurídico comum na prática do fato gerador”*.

Asseverou o acórdão que *“quando o grupo econômico é formado, à margem da lei e com objetivo de fraudar terceiros, o interesse comum, previsto no preceito invocado, desloca-se à realização ou proteção da riqueza auferida com o fato gerador da obrigação tributária. Tal situação não deixa de gerar responsabilidade tributária das pessoas jurídicas supervenientemente criadas ou dedicadas à realização de tal finalidade ilegal, quando o interesse jurídico comum com o devedor originário é o de proteger a riqueza sonogada à tributação, mediante procedimentos configuradores de abuso de personalidade jurídica com confusão patrimonial”*.

Concluiu-se que *“foram apurados fortes indícios da prática de atos de tal natureza, conforme descrito tanto no pedido fazendário como na decisão agravada, vez que a agravante, em conjunto com outras empresas, foi constituída ou desviada, conforme narrativa, à realização do projeto comum de abuso de personalidade jurídica para ocultar o patrimônio da devedora, integrando-o formalmente ao patrimônio de um suposto ‘terceiro’ - formalmente blindado para efeito de persecução fiscal -, em procedimento voltado a confundir e impedir a satisfação do credor fazendário, o que, à evidência, não configura ato com respaldo ou beneplácito da legislação. Saliente-se que a jurisprudência da Turma é firme a propósito, conforme destacado no acórdão proferido no AG 2016.03.00.015130-5”*.

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 121, 124, I, 128 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. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. EMPRESAS KRAFT. 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 *“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”*.

2. Ressaltou o acórdão que *“a responsabilidade solidária da agravante pelos débitos da PAULISPELL, em razão de integrarem ambas o grupo econômico KRAFT, com o compartilhamento de bens e/ou arrematação dos pertencentes à devedora originária pelos próprios sócios das demais empresas, ou seus parentes próximos, identidade de gerenciamento por integrantes da mesma família e objetos sociais interligados, como forma de evitar a satisfação de vultosos débitos tributários, já foi objeto de reconhecimento desta Corte, em julgado decorrente de outra execução fiscal”*.

3. A propósito, aduziu o acórdão que *“tais circunstâncias, conjuntamente analisadas, como na decisão agravada, denotam robustos indícios da prática de efetiva transferência, dissimulada, de bens e recursos às empresas saudáveis do grupo, enquanto a devedora principal deixa de possuir patrimônio para possuir somente dívidas, intento do qual participa a agravante, pelo que devida sua responsabilização, afigurando-se irrelevante, nestas condições, sua constituição posterior aos fatos geradores dos débitos executados, em virtude da dispersão do patrimônio social, que obstou o respectivo adimplemento, na tentativa de tornar irrecuperáveis os créditos exequendos”*.

4. Notou o acórdão, ademais, que *“grupo econômico não é, na sua origem, um fato jurídico ilícito, mas realidade econômica com efeitos jurídicos próprios no campo da responsabilidade, inclusive tributária. A previsão do artigo 124, I, CTN, trata da solidariedade a abranger grupos econômicos em que a direção, o controle e a administração conjunta de empresas, ainda que formalmente cada uma delas conserve personalidade jurídica própria, seja destinada a aprimorar a atividade econômica. Para tais casos é que se insere a percepção da existência contemporânea dos devedores solidários para a realização do interesse jurídico comum na prática do fato gerador”*.

5. Asseverou o acórdão que *“quando o grupo econômico é formado, à margem da lei e com objetivo de fraudar terceiros, o interesse comum, previsto no preceito invocado, desloca-se à realização ou proteção da riqueza auferida com o fato gerador da obrigação tributária. Tal situação não deixa de gerar responsabilidade tributária das pessoas jurídicas supervenientemente criadas ou dedicadas à realização de tal finalidade ilegal, quando o interesse jurídico comum com o devedor originário é o de proteger a riqueza sonogada à tributação, mediante procedimentos configuradores de abuso de personalidade jurídica com confusão patrimonial”*.

6. Concluiu-se que *“foram apurados fortes indícios da prática de atos de tal natureza, conforme descrito tanto no pedido fazendário como na decisão agravada, vez que a agravante, em conjunto com outras empresas, foi constituída ou desviada, conforme narrativa, à realização do projeto comum de abuso de personalidade jurídica para ocultar o patrimônio da devedora, integrando-o formalmente ao patrimônio de um suposto ‘terceiro’ - formalmente blindado para efeito de persecução fiscal -, em procedimento voltado a confundir e impedir a satisfação do credor fazendário, o que, à evidência, não configura ato com respaldo ou beneplácito da legislação. Saliente-se que a jurisprudência da Turma é firme a propósito, conforme destacado no acórdão proferido no AG 2016.03.00.015130-5”*.

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 121, 124, I, 128 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, a Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000120-04.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: INSTALACOES HIDRAULICAS E COMERCIAL MARTINS LTDA - ME

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: MARCOS EMMANUEL CARMONA OCANA DOS SANTOS - SP3157440A, ANTONIO CARLOS TREVISAN - SP351491, MARCELO TAROZZO - SP2477780A

RECORRIDO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000120-04.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: INSTALACOES HIDRAULICAS E COMERCIAL MARTINS LTDA - ME

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: MARCOS EMMANUEL CARMONA OCANA DOS SANTOS - SP3157440A, ANTONIO CARLOS TREVISAN - SP351491, MARCELO TAROZZO - SP2477780A

RECORRIDO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **INSTALAÇÕES HIDRÁULICAS E COMERCIAL MARTINS LTDA** em face do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Ribeirão Preto, objetivando a análise de pedidos administrativos, realizados em 2009, com vistas à restituição de créditos previdenciários.

A liminar foi deferida para que a autoridade impetrada examinasse os pedidos de restituição protocolados, em noventa dias, a contar da intimação. (f. 149) e, ao final, concedida a segurança para reconhecer o direito da impetrante à apreciação dos pedidos de ressarcimento descritos na inicial. (f. 192).

Sem recurso voluntário, vieram os autos à essa Corte para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Eugênia Augusta Gonzaga deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório. Peço dia.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000120-04.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: INSTALACOES HIDRAULICAS E COMERCIAL MARTINS LTDA - ME

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: MARCOS EMMANUEL CARMONA OCANA DOS SANTOS - SP3157440A, ANTONIO CARLOS TREVISAN - SP351491, MARCELO TAROZZO - SP2477780A

RECORRIDO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A questão dos autos não carece de maiores debates, visto que o e. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"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)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, veja-se:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DESTINADO A APRECIAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS - PRAZO EXTRAPOLADO, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.457/2007 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO, ATÉ PORQUE SUPOSTOS "FATOS NOVOS" SÃO IRRELEVANTES NA SINGULARIDADE DO CASO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. O processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24. 3. Conforme a jurisprudência consolidada no STJ, "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)" (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos).(...) 6. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001930-80.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. LEI Nº 11.457/2007. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE. 1. A eficácia da medida liminar tem natureza provisória, motivo pelo qual o mérito deve ser apreciado em julgamento definitivo. 2. A Lei nº 11.457/2007 estipula em seu artigo 24, que a decisão administrativa deverá ser proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 3. O agente público deve pautar-se pela legalidade estrita, de tal forma que, somente pode fazer ou deixar de fazer aquilo que é determinado pela lei. 4. A omissão no julgamento de processo administrativo fiscal pela Receita Federal é legalmente relevante, afrontando direito líquido e certo do contribuinte em obtenção de decisão sobre as questões submetidas à análise pela Administração Pública. 5. O tempo decorrido desde o pedido de compensação ultrapassa 12 (doze) anos, que somados à ausência de decisão na manifestação de inconformidade apresentada há mais de 01 (um) ano, contraria a garantia da razoável duração do processo administrativo, preconizada pelo artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. 6. Apelação e remessa oficial desprovidas".(REOMS 00005092220124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2013) (grifei)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI 11.457/2007. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. O art. 5º, em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, sob a sistemática do art. 543-C do Código de processo Civil, firmou o entendimento no sentido da aplicabilidade plena e imediata do art. 24 da Lei nº 11.457/07 aos processos administrativos tributários, de modo que o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) deve ser obedecido para a apreciação de todos os pedidos administrativos, ainda que protocolizados antes do advento daquele diploma legal, como forma de impedir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimentos administrativos. 4. No presente caso, os pedidos de restituição foram formulados em 17/06/2011, entretanto, até o ajuizamento da ação mandamental, o pedido ainda não havia sido concluído. 5. Agravo improvido".(AI 00277229620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2015)(grifei)

De fato, 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.

Indo adiante, o legislador ordinário, em face da ausência legislativa constante no Decreto nº 70.235/72 quanto ao início do procedimento administrativo por iniciativa do contribuinte, editou a Lei nº 11.457/07, que estipula em seu artigo 24 o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a administração pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes.

Nessa seara, é de rigor o reconhecimento do direito da impetrante em ter o seu processo administrativo julgado dentro do prazo disposto no artigo 24, da Lei nº 11.457/07, sendo esta a legislação aplicável para o caso *sub judice*.

In casu, em 2009, a impetrante protocolou pedido de restituição de créditos previdenciários junto à Receita Federal do Brasil, o qual quedou mais de sete anos aguardando a apreciação da autoridade impetrada.

Ademais, consta dos autos a informação de que os processos administrativos foram devidamente apreciados em cumprimento à determinação judicial, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada.

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. 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.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a decisão nos processos administrativos tributários deve ser proferida, obrigatoriamente, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, inclusive para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07.

3. Considerando que o pedido de restituição foi protocolado há mais de 7 anos, junto à Receita Federal do Brasil, de rigor o reconhecimento do direito da impetrante em ter o seu processo administrativo julgado dentro do prazo disposto no artigo 24, da Lei nº 11.457/07, sendo esta legislação aplicável para o caso *sub judice*.

4. Remessa oficial 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.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54162/2017

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010026-76.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010026-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP221611 EULO CORRADI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00054030220164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Louis Dreyfus Commodities Brasil/SA**", em face da r. decisão proferida às f. 67-68 e integrada às f. 83-84 dos autos do mandado de segurança nº 0005403-02.2016.4.30.6100.

Comunica o MM. Juiz de primeira instância haver proferido sentença nos autos de origem, concedendo a segurança pleiteada, com base no

artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deferira em parte 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, 29 de novembro de 2017.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015534-37.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.015534-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	SARAIVA E SICILIANO S/A
ADVOGADO	:	SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00077487220154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Saraiva e Siciliano S/A**", em face da r. decisão proferida às f. 163-168 e integrada às f. 179 dos autos do mandado de segurança nº 0007748-72.2015.4.03.6100.

Comunica o MM. Juiz de primeira instância haver proferido sentença nos autos de origem, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

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, 29 de novembro de 2017.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54163/2017

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009286-21.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009286-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	ARMCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP128779 MARIA RITA FERRAGUT e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00078627420164036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 109/110) que indeferiu a tutela provisória, em sede de ação de rito ordinário, consistente na suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos PA 10314.727.957/2015-10 e 10314.727.958/2015-56, assegurando a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa e a não inscrição em dívida ativa, oferecendo como garantia bobinas de ação (mercadorias em estoque).

Conforme comunicação acostada aos autos (fls. 131/132), houve homologação de desistência na origem.

Outrossim, a agravante requereu a desistência do recurso (fl. 129).

Ante o exposto, **homologo** a desistência requerida, nos termos do art. 998, Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011404-04.2015.4.03.0000/MS

	2015.03.00.011404-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	ROBERTO MOACCAR ORRO
ADVOGADO	:	MS010912 WILSON CARLOS MARQUES e outro(a)
CODINOME	:	ROBERTO MOACAR ORRO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	MS003100 ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00068686020134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o embargado, nos termos do art. 1.023,§ 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração de fls. 1.022/1.029.

Após, conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013498-85.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013498-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	:	GERVASPORT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP118873 LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	:	04.00.03249-7 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023,§ 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração de fls. 110/113.

Após, conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022157-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ETAGE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP1292790A, RICARDO SILVA BRAZ - SP377481

AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ETAGE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ, CSLL e da CPRB. (Id. 3107582 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da possibilidade de constrições e imposições fiscais, em razão do não pagamento de tributo que entende indevido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"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;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. 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.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Nesse aspecto, cabe observar que se verifica in casu o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo a justificar a concessão da tutela de urgência, na forma do artigo 300 do CPC, por considerar que a possibilidade de eventuais constringências e imposições fiscais em razão do não pagamento de tributo constituiriam mera decorrência lógica do descumprimento da obrigação legal, não sendo argumentos suficientes ao deferimento da medida.

A presença do periculum in mora é elementar, mormente porque que a Agravante encontra-se compelida indevidamente ao recolhimento da CPRB, IRPJ e da CSLL com a indevida inclusão do montante do ICMS nas respectivas bases de cálculo, do que resulta o pagamento de tributo claramente indevido, sendo certo ainda que nem a presunção da legalidade das normas justifica que a Agravante deva continuar recolhendo aos cofres públicos exações tributárias inconstitucionais."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão da possibilidade de constringências e imposições fiscais, em razão do não pagamento de tributo que entende indevido, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021653-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MANOELSON MACEDO DE SOUZA, ELAINE ALVES DE LIMA, THI ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA. - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA FAVARO - SP399637, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379, OTAVIO AUGUSTO DE FARIAS CARRATU - SP401397

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA FAVARO - SP399637, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379, OTAVIO AUGUSTO DE FARIAS CARRATU - SP401397

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA FAVARO - SP399637, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379, OTAVIO AUGUSTO DE FARIAS CARRATU - SP401397

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011419-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MASSA FALIDA DA PROCID PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZZIANO MANOEL FIGUEIREDO CEARA - SP241338

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015716-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ARINAVI-ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE DE ARAUJO SANTOS - MS8217

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOSDE ENGENHARIA LTDA - ME, EDSON FREITAS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO ADILSON DE CICCO - MS4786-A

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022090-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AUTO POSTO LIDER DA BAIXADA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO UMBERTO FURLAN JUNIOR - SP226234

AGRAVADO: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

DECISÃO

Intimem-se as partes, para que se manifestem, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, acerca de eventual nulidade da decisão agravada por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa estabelecidos nos artigos 5º, inciso LV, da CF/88 e 99, §2º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021774-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FRANKLIN EDUARDO FARIA DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATHAN LOPES DOS SANTOS - RN14531

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Intimem-se as partes, para que se manifestem, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, acerca de eventual nulidade da decisão agravada por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa estabelecidos nos artigos 5º, inciso LV, da CF/88 e 99, §2º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021946-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BELLA PRODUTOS PARA ILUMINACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS - SP1234810A

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar “*a fim de determinar a suspensão da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, até o julgamento final da demanda.*” (Id. 3411981, dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a v. decisão do Pretório Excelso no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela Fazenda Nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas;

b) a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS está definida em lei, que, em momento algum determinou a exclusão do valor do ICMS ou do ISS desta grandeza, afastando a tese defendida pelo contribuinte, sobretudo agora após a edição da Lei n.º 12.973/2014 que didaticamente explicitou referida inclusão;

c) o ICMS e o ISS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;

d) a se entender que o ICMS ou o ISS, como tributo indireto, deveria ser excluído da base de cálculo do tributo, estar-se-ia aproximando a hipótese de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte;

e) se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS ou do ISS embutido no preço das mercadorias e prestação de serviços, também seria inconstitucional, com muito mais razão, a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS “por dentro”);

f) sendo o faturamento conjunto continente do preço de cada produto alienado, não há como o ICMS servir de base imponible para o próprio ICMS e não o servir para a COFINS ou o PIS/PASEP. E o STF, relembre-se, já pacificou há muito tempo sua jurisprudência no sentido de que é legítima a técnica de tributação do ICMS “por dentro” (ver, p. ex., o RE 212.209/RS).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014 e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se.

Intime-se.

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

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu tutela de urgência “*para determinar à ré que se abstenha de exigir a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, os valores de ICMS incidentes sobre as vendas de mercadorias e serviços, devendo a ré se abster da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança de tais valores.*” (Id. 3357276 dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a v. decisão do Pretório Excelso no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela Fazenda Nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas;

b) a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS está definida em lei, que, em momento algum determinou a exclusão do valor do ICMS ou do ISS desta grandeza, afastando a tese defendida pelo contribuinte, sobretudo agora após a edição da Lei n.º 12.973/2014 que didaticamente explicitou referida inclusão;

c) o ICMS e o ISS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;

d) a se entender que o ICMS ou o ISS, como tributo indireto, deveria ser excluído da base de cálculo do tributo, estar-se-ia aproximando a hipótese de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte;

e) se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS ou do ISS embutido no preço das mercadorias e prestação de serviços, também seria inconstitucional, com muito mais razão, a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS “por dentro”);

f) sendo o faturamento conjunto continente do preço de cada produto alienado, não há como o ICMS servir de base impositiva para o próprio ICMS e não o servir para a COFINS ou o PIS/PASEP. E o STF, lembre-se, já pacificou há muito tempo sua jurisprudência no sentido de que é legítima a técnica de tributação do ICMS “por dentro” (ver, p. ex., o RE 212.209/RS).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014 e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se.

Intime-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021128-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRITISH STAR COMERCIO DE MOTOCICLETAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP1378640A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP1433730A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu tutela de urgência para determinar “*que as bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, devidas pelo autor, sejam apuradas sem a inclusão do ICMS e do ISS.*” (Id. 2836480 dos autos de origem)

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a v. decisão do Pretório Excelso no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela Fazenda Nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas, bem como contraria a orientação do REsp 1.330.737/SP, julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC de 1973;

b) a parcela relativa ao ICMS, ressalvada a retenção decorrente do regime de substituição tributária (ICMS - ST) e demais deduções legais, inclui-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva instituída pelos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011;

c) a pretensão da agravada cai contra texto expresso de lei vigente, notadamente o artigo 3º da Lei 9.718/98, alterado pelo artigo 52 da Lei 12.973/14, com vigência a partir de 1º de janeiro de 2015 (art. 119), que passou a prever expressamente a inclusão de tributos (ISS e ICMS) na base de cálculo da COFINS e do PIS;

d) o termo “faturamento” quando consagrado na legislação tributária, sob direta influência constitucional, pretende representar, a princípio, todas as receitas, todos os ganhos, todo o resultado da atuação econômica de determinada entidade empresarial. Não se coaduna com a Carta Magna qualquer tentativa de burla ao sistema amplo de financiamento da Seguridade Social;

e) na medida em que o faturamento é integrado por todos os custos necessários para a venda o produto, não há como entender possa o ICMS compor sua própria base de cálculo e não integrar à das contribuições sociais, no caso, o PIS/COFINS, de maneira que seja com base no conceito de faturamento ou com base no de totalidades das receitas auferidas pela empresa, neste caso com arrimo constitucional após a EC 20/98, é certo que é devida a inclusão do recebido a título de ICMS na base de cálculo contribuições sociais;

f) Os dispositivos da LC nº 116/2003 deixam claro que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço e que o contribuinte desse imposto é o prestador de serviço, que pode embutir no seu preço os custos operacionais em que incorre, dentre os quais se encontra o ISS, de sorte que esse imposto integra o faturamento da empresa, base de cálculo do PIS e da COFINS, seja no sentido dado pelo §1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 (totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica), seja no de que corresponde apenas à receita bruta advinda das vendas de mercadorias e/ou prestação de serviços, tal como prevê o artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 3º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.718/98, 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 7º e 8º da Lei 12.546/2011, 2º da LC 70/91, LC 116/2003 e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se.

Intime-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021599-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: S & P SERVICOS HOSPITALARES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAELA BAPTISTA DOS SANTOS - SP360594
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **S&P SERVICOS HOSPITALARES LTDA.** contra parte de decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu realização de prova testemunhal, ao fundamento de que é desnecessária para o deslinde da causa, dado que a matéria é exclusivamente de direito (Id. 1349899).

O recurso não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, *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 desconconsideração 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.

(destaques aditados)

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição apenas nas hipóteses taxativamente previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. De conseguinte, não se aplica o inciso XIII do mencionado dispositivo aos casos que versem sobre produção de prova, dado que não foi apontada a lei que expressamente prevê o cabimento deste recurso nos casos de indeferimento de produção de prova. Cuida-se de questão que deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão, o que afasta a alegação de existência de cerceamento de defesa (artigo 5º, inciso LV, da CF/88). Nesse sentido, destaco o entendimento desta corte, *verbis*:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. RESULTADO MANTIDO. 1. Os embargos de declaração merecem acolhimento, devendo-se acrescentar a fundamentação que segue, sem que tal modifique o resultado a que se chegou. 2. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015. 3. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de provas (pericial, documental e testemunhal) formulado no bojo dos embargos à execução fiscal, hipótese não contemplada no rol acima. 4. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo. 5. Os embargos à execução possuem natureza de ação autônoma de conhecimento que, embora mantenham relação de dependência com a respectiva execução, com ela não se confundem. Precedentes do STJ. 6. Por tal motivo, eventual decisão interlocutória proferida em sede de embargos à execução não se enquadra nas hipóteses do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, de sorte que somente seria cabível o agravo de instrumento se o pronunciamento recorrido se encaixasse no rol taxativo previsto nos incisos do mencionado dispositivo legal, o que não se verificou in casu. Nesse contexto, descabida a interposição do presente agravo de instrumento. 7. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem, contudo, alterar o resultado do julgado.

(AI 00190174120164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2017).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015. 2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de provas (pericial, documental e testemunhal) formulado no bojo dos embargos à execução fiscal, hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015. 3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo. 4. Agravo de instrumento não conhecido. (AI 00190174120164030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017).

Destarte, a decisão que trata de matéria relativa à produção de prova não foi eleita como agravável, porquanto não consta do rol do transcrito dispositivo e, assim, ***inadmissível a sua interposição, de maneira que o recurso não deve ser conhecido.***

Desse modo, não cabível o agravo de instrumento, em virtude de expressa disposição da novel legislação processual civil, também não poderão ser objeto de ponderação os fundamentos apresentados para a reforma da decisão recorrida. Assim considerado, resta prejudicada a análise dos demais pontos apresentados na inaugural recursal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

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

Intimem-se.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018531-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: JAMES ROBERTO BRAMBILLA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO JOSE CHINA NETO - SP209323
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela JAMES ROBERTO BRAMBILLA RAMOS contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade (Id. 1170425, páginas 11/13).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente da sujeição à indevidas constrações patrimoniais.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"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;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. 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.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Por todo o exposto, Requer aos Nobres Desembargadores que o presente Agravo de Instrumento seja recebido e concedido o efeito suspensivo ativo, sob pena de se penhorarem indevidamente bens do agravante. (...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão das consequências patrimoniais de uma execução fiscal sem a sua especificação, para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021778-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: 3 X PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163, RONNY HOSSE GATTO - SP171639, GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **3X Produtos Químicos Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS (Id. 3210216 dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que no RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, entendeu que o ICMS deve ser excluído da base de cálculos das contribuições, pois não é receita do contribuinte.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal nos termos da liminar e, por fim, o provimento do recurso no mesmo sentido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

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;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. 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.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, HÁ TESE FIRMADA EM JULGAMENTO DE CASOS REPETITIVOS RELATIVAMENTE À MATÉRIA (artigo 311 do CPC). Passa-se à análise.

A demanda originária deste recurso é um mandado de segurança no qual foi indeferida a liminar requerida para determinar à autoridade coatora que se abstivesse de exigir a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito, de maneira que os princípios invocados e as questões atinentes aos artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 3º da Lei n.º 9.718/98, 2º, §7º, do Decreto-Lei n.º 408/68 e 13, §1º, inciso I, da LC 87/96 e as Súmulas 258 do TFR e 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021446-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: QUALISINTER COMERCIO DE MAQUINAS LTDA, MARCELO KAUFFMANN

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIAN REGINA GUERREIRO POSSETTI - SP214224

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARCELO KAUFFMAN contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a sua inclusão no polo passivo da ação de origem, ao fundamento de que foi comprovada a dissolução irregular da devedora (Id. 1340415).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento do feito executivo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

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;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolveram o seguinte argumento:

"Não é necessário estender-se quanto à necessidade de concessão de efeito suspensivo ativo no presente caso, haja visto que o r. despacho de fls. foi claro ao determinar o consequente prosseguimento do feito em face do sócio ora agravante."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo ao agravante em razão do prosseguimento do feito executivo sem a sua especificação, para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021124-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: COMERCIAL DA BAIXADA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **COMERCIAL DA BAIXADA LTDA.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade (Id. 1320829).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo ativo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

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;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. 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.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a pleitear a medida de urgência na petição de interposição e no pedido, sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar com a espera pelo julgamento deste recurso para a análise da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo ativo requerido.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015633-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PAV-MIX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGAMASSA LTDA, PAV-MIX INDUST. E COM. DE ARGAMASSA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP3078870A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP3078870A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela PAV Mix Indústria e Comércio de Argamassa Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava determinação para a “*sua adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, em conformidade com o artigo 1º, §2º, da Medida Provisória nº 783/2017, afastando-se as limitações contidas no artigo 2º, parágrafo único, inciso III, da IN nº 1711/2017, de modo a viabilizar o parcelamento de quaisquer débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30/04/2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício, inclusive provenientes de tributos passíveis de retenção na fonte, de desconto de terceiros ou de sub-rogação.*” (Id. 2045728 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente da sujeição às consequências de débitos com a exigibilidade ativa.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"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;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. 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.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Por outro lado, convém demonstrar o periculum in mora que justifica a concessão da presente medida em sede liminar. Com efeito, conforme documentos acostados aos autos (Extrato de Pendências da Receita Federal – Situação fiscal consolidada), as Impetrantes possuem alguns débitos passíveis de inclusão no PERT, bem como, débitos em que as Impetrantes são responsáveis pela retenção e recolhimento.

Vejam Excelências, a boa-fé das Agravantes, que buscam utilizar seus créditos na quitação de débitos negociados no âmbito do PERT, mediante a utilização dos benefícios dispostos pela MP n.º 783/2017, toda via, para que isso seja possível, é necessária a concessão de decisão liminar determinando que a Autoridade Coatora não imponha nenhum tipo de resistência na inclusão de quaisquer débitos, nos termos da MP.

No mais, resta agravada a situação das Impetrantes, considerando que os débitos em questão se encontram com exigibilidade ativa, conforme se depreende do relatório de situação fiscal ora anexado, impedindo as Impetrantes de obter situação de regularidade fiscal. Caso mantida essa situação, constata-se consequências gravíssimas advindas da negativa da CND, ajuizamento de execução fiscal, com penhora de bens e inscrição no CADIN.

Ressalte-se que além de se mostrar imprescindível para suas operações, a regularidade fiscal é necessária às Impetrantes, principalmente, para fins de possibilitar sua participação em diversos pregões, bem como para renovação de contratos com empresas e entes públicos para os quais já prestam seus serviços."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão das consequências da existência de débitos com a exigibilidade ativa, sem a comprovação e sua ocorrência, para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela L.M.X. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LUMINÁRIAS LTDA. contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava a sustação do protesto da CDA 80417054787 (Id. 2297857 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente das consequências do protesto do título, tais como a negativa de crédito e dificuldade de negociação com fornecedores.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"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;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. 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.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Caso a r. decisão guerreada se mantenha intocada, o Agravante poderá vir a sofrer graves prejuízos e de difícil reparação pois o pedido aduzido em sede de Ação de sustação de protesto c.c. tutela antecipada, tem como escopo a sustação de protesto de CDA, porquanto, feito de forma inadequada, tendo como finalidade a coerção, caracterizando sanção política, e a sua negativa pode vir a acarretar em graves consequências, como por exemplo a negativa de crédito em instituições financeiras e problemas de negociação com fornecedores."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo em razão de graves consequências, como a negativa de crédito e problemas com fornecedores, sem a sua demonstração concreta, para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022072-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: LEDA REGINA TOMAS RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PASCOAL BELOTTI NETO - SP54914
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **LEDA REGINA RIBEIRO TOMÁS DOS SANTOS** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade (Id. 1375604).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento do feito executivo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

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;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolveram o seguinte argumento:

"III. Efeito suspensivo. Presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo (art. 995, parágrafo único, do CPC), pois (a) o prosseguimento da execução, como nítido, é suscetível de causar risco de dano grave à agravante e (b) resta demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, dada a sua ilegitimidade passiva."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão do prosseguimento do feito executivo sem a sua especificação, para fins de análise da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020180-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO - SP40355, JOAO BATISTA COSTA - SP108200

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de designação de leilão dos bens penhorados, ao fundamento de que a devedora está em recuperação judicial (Id. 1267006, página 1). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 1267006, página 11).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo à defesa do crédito da União.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"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;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. 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.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Assim, a manutenção da decisão atacada importa em grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União, violando a lei e a Constituição.

Como o dano irreparável que aqui se esboça afeta a atuação estatal, o que repercute diretamente sobre todos os cidadãos, a manutenção da decisão ora agravada agride a Magna Carta nas disposições constitucionais que consagram a supremacia do interesse público."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à defesa do crédito da União e à sociedade. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021777-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TERRA SANTA AGRO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP3175750A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP1546320A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **TERRA SANTA AGRO S.A.** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava a anulação da decisão proferida no processo administrativo 16152.720033/2017-22, a determinação para que os débitos do processo administrativo nº 10183.724942/2013-62 fossem imediatamente incluídos no programa de pagamento e parcelamento da Lei nº 12.996/2014, com o consequente cancelamento das inscrições em dívida ativa já realizadas, bem como a não exclusão do programa da Lei nº 13.043/2013, em razão exclusiva do descumprimento do comando contido no art. 1º, § 4º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2014 (Id. 3198902 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da inscrição em dívida ativa dos débitos excluídos do parcelamento e suas consequências.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"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;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. 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.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"No que diz respeito à caracterização do risco de dano grave, cumpre esclarecer que a não concessão da tutela de urgência resultará em inúmeros danos à Agravante e na ineficácia da presente ação, eis que os débitos excluídos do parcelamento já foram inscritos em dívida ativa, sem os descontos que haviam sido conferidos pela Lei nº 12.996/2014, sendo iminente sua cobrança executiva com o acréscimo de encargos legais de 20% do valor do débito.

Diante deste cenário, uma vez citada da referida execução fiscal, somente restarão à Agravante como alternativas a apresentação de garantia para que possa se defender ou o pagamento integral do valor ilegalmente excluído do programa de pagamento da Lei nº 12.996/2014, que supera o montante de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de Reais). E estas alternativas se confirmam como as únicas possíveis tendo em vista a iminência de vencimento da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos em nome da Agravante, em 22/11/2017, que não pode prescindir de CND, em razão de assegurar a captação de recursos junto às instituições financeiras, proceder com as garantias hipotecárias que lhe são necessárias e manter a regularidade fiscal exigida por clientes e fornecedores.

Além disso, veja-se que o retorno imediato da Agravante ao programa de pagamento da Lei nº 12.996/2014 não é medida irreversível, tendo em vista que, se não obtiver êxito na disputa judicial iniciada, poderá novamente ser excluída do referido programa, com a consequente cobrança dos créditos tributários decorrentes dessa medida, devidamente acrescidos de juros SELIC,

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão de “*inúmeros danos à Agravante e na ineficácia da presente ação, eis que os débitos excluídos do parcelamento já foram inscritos em dívida ativa, sem os descontos que haviam sido conferidos pela Lei nº 12.996/2014, sendo iminente sua cobrança executiva com o acréscimo de encargos legais de 20% do valor do débito*” sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Igualmente desprovida de concretude, para fins de concessão da tutela de urgência, é a alegação de vencimento da certidão de regularidade fiscal, dado que apenas foi aduzida a impossibilidade de prescindir desse documento, com a finalidade de “*captação de recursos junto às instituições financeiras, proceder com as garantias hipotecárias que lhe são necessárias e manter a regularidade fiscal exigida por clientes e fornecedores.*”. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017568-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MAGILL COMERCIO E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS CROCE DA COSTA - SP2218300A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MAGILL COMÉRCIO E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não correu a alegada prescrição (Id. 1125282/ 1125287).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

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;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por Rogério Vieira Alonso, a fim de reconhecer a sua ilegitimidade passiva na qualidade de representante legal do sócio falecido, bem como para reconhecer a nulidade da inclusão de Eduardo Alves Alonso e Roberto Alves Alonso no polo passivo do feito, bem como a prescrição intercorrente para o redirecionamento em relação a eles (Id. 1384321, páginas 55/60).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo ao interesse público fazendário.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"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;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. 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.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"12. Considerando o inegável prejuízo que a r. decisão recorrida causará ao interesse público fazendário, inclusive pelo risco de perecimento dos bens pertencentes aos herdeiros e suscetíveis de bloqueio ou constrição, a imediata concessão de efeito ativo ao presente recurso é providência que se impõe como corolário do quanto exposto bem como por inteligência do art. 1.019, I, do CPC, sendo patente o periculum in mora representado pela manutenção do r. decisum a quo, daí se justificando o deferimento ab initio do redirecionamento da execução em face dos corresponsáveis já indicados às fls. 166 dos autos da EF, por imperativos de efetividade da tutela jurisdicional."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao interesse público fazendário pelo risco de perecimento dos bens de propriedade dos herdeiros do executado, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Proceda a serventia à retificação do polo passivo deste recurso, para que no lugar de Irmãos Alonso Ltda.-ME passem a constar como agravados Rogério Vieira Alonso, Eduardo Alves Alonso e Roberto Alves Alonso.

Intimem-se os agravados, no endereço constante no Id. 1384321, página 34, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face a r. sentença (ID 117919) que com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nas Leis 9.718/98, 10.833/03 e 10.637/02, inclusive com as alterações promovidas pela Lei 12.973/2014, confirmando a liminar anteriormente concedida e assegurando a impetrante o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação, atualizados pela aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26 da lei 11.457/2007. Facultou a Secretaria da Receita Federal do Brasil a verificação da exatidão dos valores compensados.

Em razões de apelo a União Federal (ID 1117930), aduz que não se pode afirmar que a matéria controvertida esteja completamente dirimida. E justamente por isso, afigura-se prematura a imediata aplicação da tese fixada no julgamento do RE 574.706, eis que ainda não transitada em julgado a decisão e, sobretudo, pendente de modulação. Requer a suspensão do feito nos termos da preliminar e a reforma integral da r. sentença de primeiro grau, condenando a autora no ônus da sucumbência.

Com contrarrazões (ID 1117933).

Em parecer do Ministério Público Federal (ID 1420183) manifesta-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 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 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 ID 1117890, 1117892 e 1117895.

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 Andriighi, 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, 06 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008171-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DA SILVA FERREIRA - SP24761

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante petição protocolada pela agravante (Doc. ID 804654), a r. decisão agravada foi reconsiderada pelo MM. juízo "a quo", de modo que houve a perda superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o presente recurso**, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009221-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA MARIA BARBOSA ESPER PICCINNO - SP203925

AGRAVADO: NOVA ANALITICA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLOVIS PEREIRA QUINETE - SP210878

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, para que a autoridade impetrada adote as providências necessárias à apreciação e conclusão do procedimento administrativo nº. 10314.724955/2015-61, protocolado em 07/07/2015, com o deferimento da compensação ali pleiteada, posto que ocorrência do direito da impetrante reconhecido em sentença judicial transitada em julgado, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de imposição de multa diária na pessoa da autoridade responsável pelas informações prestadas, sem prejuízos das sanções criminais.

Alega a agravante, em síntese, que a pretexto de tutelar antecipadamente e cautelarmente os direitos do agravado, vulnerar-se-ão direitos constitucionais da Fazenda Nacional, pois desencadeia retardamento na realização do crédito, perturbação na arrecadação e na execução do orçamento. Em último grau, prejudicado restará o interesse público primário, que ficará privado dos recursos necessários ao atendimento das necessidades básicas e estruturais.

Em 21 de agosto de 2017 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela, mantendo a decisão agravada.

Sem contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (doc. nº 1008916 dos autos eletrônicos).

É o relatório.

Passo a decidir.

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.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: "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".

No caso concreto, a agravada protocolou os pedidos de ressarcimento objeto da lide em julho de 2015, impetrando a ação originária em julho de 2016 (processo nº 0015885-09.2016.403.6100).

Como até então não fora proferido despacho decisório, resta claro que a autoridade impetrada deixou de observar o prazo estabelecido no artigo 24, da Lei nº 11.457/2007.

O REsp 1.138.206-RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, concluiu no sentido de que aplica-se imediatamente o contido no artigo 24 da Lei 11.457/2007, aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, em razão da natureza processual do comando.

Acrescentando que, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos".

Confira-se a ementa do julgado em referência:

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).

Por fim, não é razoável que o administrado seja obrigado a aguardar mais de 360 (trezentos e sessenta) dias para obter uma resposta da Administração, especialmente se não há qualquer motivo que justifique o atraso.

Dessa maneira, não é plausível que o administrado seja submetido a um tempo de espera superior ao prazo legal, causado pela demora injustificada da Administração Pública.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 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 ELLANA 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). Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, REOMS 0007502.47.2013.403.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2014).

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI Nº 11.457/07. INTERESSE DE AGIR. MULTA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 45 DO CPC. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

1. A impetrante não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não requerendo, em suas contrarrazões, o conhecimento do agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, sendo certo que a questão nele ventilada restou superada pelo advento da sentença de concessão da segurança.

2. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07).

3. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

4. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

5. O pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado foi protocolado pela impetrante em 17/12/08 (fl. 175), sendo que, até o momento da prolação da sentença, não havia qualquer prova nos autos de que a autoridade coatora tivesse analisado e proferido decisão acerca do pedido em questão, motivo pelo qual foi a segurança concedida, com base no já mencionado art. 24 da Lei nº 11.457/07 (fls. 140/144).

6. Em sede de contrarrazões, informou a impetrante que, após ter tido ciência do teor da sentença, que conferiu prazo de 30 dias para que a autoridade coatora apreciasse o seu pedido de habilitação de crédito, dirigiu-se, em seu termo, ao órgão responsável pela sua análise, para saber o resultado, surpreendendo-se com o fato de que o seu pleito já havia sido analisado e deferido em 14/01/09 (fls. 170 e 235/237), antes mesmo da impetração deste mandado de segurança (26/08/09).

7. Apesar do narrado, entendo que não seja o caso de se falar em falta de interesse de agir do contribuinte quando da impetração do mandamus, tendo em vista não ter sido ele notificado do deferimento do seu pedido na via administrativa, o que se pode concluir pela análise das fichas de acompanhamento processual acostadas às fls. 82 e 239, das quais se verifica que, nas datas de 26/10/09 e 03/05/10, o processo administrativo referente ao pedido de habilitação de crédito do contribuinte encontrava-se em andamento.

8. Some-se a isso o fato de não ter a autoridade coatora, na primeira oportunidade que teve de se manifestar nestes autos, informado nada acerca do deferimento do pedido da impetrante, limitando-se a tecer argumentos outros no intuito de embasar a legalidade de sua conduta. Nem mesmo em sede de apelação a situação foi aventada.

9. Presente se encontrava o interesse de agir da impetrante à época da impetração, razão pela qual merece a sentença ser mantida.

10. O pedido da impetrante, veiculado em suas contrarrazões, no sentido de condenação da União ao pagamento da multa prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC em virtude do cenário exposto, não merece prosperar, uma vez que não caracterizada a hipótese prevista no referido artigo.

11. Agravo retido não conhecido.

12. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AMS 0023298-20.2009.403.6100, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, -DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

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.

APELAÇÃO (198) Nº 5000363-30.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SACI COMERCIO DE TINTAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP1967930A, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP1785710A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SACI COMERCIO DE TINTAS LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: HORACIO VILLEN NETO - SP1967930A, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP1785710A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em face a r. sentença (ID 1278844) que concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15/03/2017; e declarar o direito de a impetrante compensar, se quiser, os valores eventualmente recolhidos a esse título, também a partir de 15/03/2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento.

Em razões de apelo à União Federal (ID 1278852) requer seja reformada a r. sentença impugnada, suspendendo o feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706 e, no mérito, seja denegada a segurança. Caso não seja esse o entendimento, requer a União seja limitada a compensação pretendida pela Apelante apenas a tributos e contribuições vincendos e da mesma espécie, atendidas as condições e requisitos da lei, com análise da autoridade fiscal acerca do direito e valores a compensar/restituir.

Com contrarrazões (ID 1278860).

Em razões de apelo a SACI COMERCIO DE TINTAS LTDA (ID 1278854) requer seja concedida totalmente à Apelante a segurança pleiteada, determinando-se a repetição do crédito tributário decorrente dos recolhimentos indevidos a título das contribuições do PIS e da COFINS, em razão da inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, nos últimos 5 (cinco) anos, inclusive no período anterior a 01.01.2015, devidamente atualizado pelos juros equivalentes à Taxa Selic, ou outro que vier a substituí-lo, passíveis de restituição, inclusive pela via da compensação, sem que seja imposto qualquer ato de constrição pela D.Autoridade Coatora, em razão do exercício de tal direito.

Com contrarrazões (ID 1278858).

Em parecer do Ministério Público Federal (ID 1429588) manifesta -se pelo regular prosseguimento do feito. Ressalta, *ad cautelam*, que no caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência, o Ministério Público Federal requer imediata vista dos autos.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932 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 ou dar provimento a recurso que esteja de acordo com 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.

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.

Cabe ressaltar que não foi atribuída à v. decisão proferida no RE 574.706 efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, deve-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, devendo-se restringir o direito à compensação tão-somente à prescrição.

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 ID 1278793/1278794, 1278802/1278818 e 1278819/1278825.

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.

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-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.

(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 e com fundamento no art. 932, V, "b" do NCPC dou provimento à apelação de Saci Comercio de Tintas LTDA, 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.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADOS IRMÃOS LOPES S/A contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, julgou extinto o processo em relação ao pedido de exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e indeferiu o pedido de exclusão do ISS da referida base de cálculo.

Alega a agravante em síntese que em razão do julgamento do RE 574706 pelo STF, deve ser afastado o reconhecimento de litispendência e excluído o ISS e o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Decido.

Consoante informação de doc n. 1156691 dos autos eletrônicos, foi proferida sentença nos autos originários nº 0001912-90.2017.4.03.6119.

Desse modo, 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 - 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. JOHONSOM DI SALVO)

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:.)

Assim, tendo em vista que a sentença proferida nos autos nº 0001912-90.2017.4.03.6119 absorveu o pedido do presente agravo de instrumento, e considerando-se que tal pronunciamento de cognição exauriente desafia o recurso de apelação, 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, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000286-21.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CERAMICA GRESCA LTDA, CERAMICA GRESCA G2 LTDA, CERAMICA GRESCA G3 LTDA, MINERACAO GRESCA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP1853030A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP1853030A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP1853030A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP1853030A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CERAMICA GRESCA LTDA, CERAMICA GRESCA G2 LTDA, CERAMICA GRESCA G3 LTDA, MINERACAO GRESCA LTDA - EPP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP1853030A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP1853030A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP1853030A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BARALDI DOS SANTOS - SP1853030A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em face a r. sentença (ID 1305907) que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência da inclusão do valor do ICMS incidente sobre as vendas da impetrante na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir da competência março de 2017, bem como para declarar o direito de a parte autora compensar os valores eventualmente recolhidos a esse título, também a partir da competência março de 2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento. Confirmou a decisão que suspendeu a exigibilidade da parcela das contribuições na forma acima apontada, nos termos do artigo 151, IV, do CTN. Condenou a União ao pagamento da verba honorária advocatícia, que fixou no patamar mínimo nos termos do artigo 85 do CPC sobre o valor atribuído à causa devidamente corrigido.

Em razões de apelo a União Federal (ID 1305909) requer seja acolhida a preliminar para que seja sobrestado o presente feito, para aguardar o desfecho do julgamento dos embargos de declaração nos autos do RE 574.706/PR, ou seja, até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados (inclusive o pedido de modulação), até a finalização do julgamento de tal recurso, a fim de que possa aplicar uniformemente a tese dele decorrente. Não acolhida a preliminar, requer seja julgada improcedente a presente ação, reconhecida como exigível a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Quanto ao direito de compensar/restituir os valores pretensamente indevidos, requer seja a compensação restrita apenas a tributos e contribuições vincendos e da mesma espécie, atendidas as condições e requisitos da lei, com análise da autoridade fiscal acerca do direito e valores a compensar/restituir. Em relação à verba honorária fixada, requer reforma da sentença, para que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios tenha como parâmetro de fixação o proveito econômico obtido pela parte autora, ora apelada, que é mensurável, e não o valor da causa. E, mesmo que seja mantida a r. sentença como foi proferida, tendo havido procedência parcial, requer condenação da autora em honorários advocatícios fixados em 10% do total das contribuições julgadas exigíveis e que não serão compensadas (antes da competência março de 2017).

Com contrarrazões (ID 1305915).

Em razões de apelo a CERÂMICA GRESCA LTDA E OUTROS (ID 1305910) requerem que a sentença recorrida seja reformada para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS nas bases de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS também no período anterior a março de 2017, bem como determinar a restituição dos valores recolhidos a maior nos últimos 5 anos antes da distribuição da ação, uma vez que não há qualquer albergue legal para a tentativa de modulação de efeitos pretendida pelo juízo *a quo*, já que a modulação é de competência exclusiva do STF, bem como determinar que o valor dos honorários de sucumbência seja calculado sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões (ID 1305914).

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932 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 ou dar provimento a recurso que esteja de acordo com 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.

As preliminares arguidas confundem-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.

Alega a Autora que tendo sido pacificada a tese de que ICMS não integra a base de cálculo do PIS e COFINS, deve-lhe ser assegurado o direito de restituir os valores pagos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ingresso da ação judicial, em atenção ao que determina o CTN

As alegações da Autora merecem prosperar. Cabe ressaltar que não foi atribuída à v. decisão proferida no RE 574.706 efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, deve-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, devendo-se restringir o direito à compensação/restituição tão-somente à prescrição.

Diante do exposto, a sentença merece reforma, para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente em período anterior ao julgamento do RE 574.706 de 15/03/2017, observada a prescrição.

Configurado, desta forma, o indébito fiscal, passo à análise do pedido de restituição.

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.

Em relação ao pedido de restituição 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 ID 1305861/1305879 e 1305886/1305897.

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/restituição 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/restituição 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-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.

(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 restituição 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.

Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 898.719,02 em 18/05/2017 – ID 1305858), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, levando-se em conta não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios, arbitrados na sentença, para 9% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, II, c/c § 4º, III, do CPC/2015.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento à apelação da União Federal e com fulcro no art. 932, V, "b" dou provimento a apelação da CERÂMICA GRESCA LTDA e outros, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000617-30.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLI MA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO BATISTA - SP2232580A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face a r. sentença (ID 1166334), que concedeu a segurança, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição PIS e COFINS sobre as importâncias devidas a título de ICMS, razão pela qual deve a autoridade impetrada abster-se de qualquer ato tendente à sua cobrança. Com relação aos valores já recolhidos e não alcançados pela prescrição quinquenal, contada retroativamente da data da propositura da ação, fica a impetrante autorizada, a partir do trânsito em julgado, a promover a compensação dos créditos, atualizados pela taxa Selic (art. 39, §4º da Lei 9.250/95), na forma do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, com as alterações promovidas pelas Leis 10.637/2002, 10.833/2003, 11.051/2004, 11.941/2009 e 12.249/2010, ressalvado o direito de proceder à compensação pela via administrativa, em conformidade com normas supervenientes, desde que atendidos os requisitos próprios.

Em razões de apelo a União Federal (ID 1166338), requer a extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de comprovação da condição de credora tributária; bem como a suspensão da decisão e do processo até a publicação do acórdão paradigma proferido no RE nº 574.706/PR. E caso já tenham sido apresentados os embargos de declaração pela PGFN nos autos do RE nº 574.706/PR por ocasião do julgamento da apelação, requer a suspensão do processo até o trânsito em julgado daqueles autos, uma vez que pode haver modulação dos efeitos da decisão proferida no mencionado recurso extraordinário. Caso não seja o entendimento, pugna, que seja dado provimento ao recurso, e que seja mantido o ICMS na base de cálculo das contribuições.

Sem contrarrazões em publicação de 23/09/2017 foi decorrido o prazo de OLI MA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA em 20/09/2017.

Em parecer do Ministério Público Federal (ID 1430420), manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito. Ressaltando, *ad cautelam*, que no caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência, o Ministério Público Federal requer imediata vista dos autos.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932 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 ou dar provimento a recurso que esteja de acordo com 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.

As preliminares arguidas pela União confundem-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.

Com relação à compensação dos valores, ora questionados, 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.

Observa-se, outrossim, que a apelada pleiteou a exclusão do ICMS na base de cálculo das exações em comento, bem como o reconhecimento do direito de compensar o que recolheu indevidamente, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

Verifica-se, todavia, que o feito não foi instruído com documentos capazes de comprovar os recolhimentos considerados indevidos, tendo a Apelada colacionado aos autos apenas o comprovante de inscrição CNPJ e o contrato social (ID 1166303, 1166302 e 1166316).

Assim, denota-se que a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar que recolheu indevidamente os tributos, cuja compensação 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:

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)

Nessa linha, segue precedente dessa Colenda Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR E DA UNIÃO. OMISSÃO. EMBARGOS DO AUTOR ACOLHIDOS. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS.

- Objetiva o contribuinte, em seus embargos, pronunciamento acerca da possibilidade de compensação de valores que eventualmente tenham sido indevidamente recolhidos em decorrência da vigência do diploma normativo impugnado, qual seja, a Instrução Normativa n. 243/02. 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 DARE. No caso dos autos, no entanto, não foram juntados pelo impetrante documentos hábeis a demonstrar a efetiva existência de relação jurídica entre as partes no que tange aos tributos em comento, tampouco as guias comprobatórias de eventuais pagamentos, de modo que o pleito não pode ser acolhido (art. 333, inciso I, do CPC), porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo.

- Além, no que toca ao argumento desenvolvido pela União no recurso ora apresentado, tem-se que o acórdão embargado apreciou de maneira clara tal questão (fls. 210v/213), qual seja, a indicação equivocada da autoridade coatora, de modo que inexistem vícios a serem sanados, mas sim clara intenção da fazenda de rediscutir a tese nesta sede, o que não é admitido.

- Rejeitados os embargos de declaração da União, porém ACOLHIDOS os do autor para suprir a omissão e, em consequência, emprestando-lhes efeitos infringentes a fim de que o dispositivo da decisão embargada passe a constar nos seguintes termos: Ante o exposto, não conheço do agravo retido, acolho a preliminar arguida nas contrarrazões, a fim de retificar a autoridade coatora para o Delegado da Receita Federal em Osasco, e, nos termos dos 515, § 3º, do CPC de 1973, correspondente ao artigo 1013, § 3º, inciso I, do CPC vigente, dou parcial provimento ao apelo e concedo em parte a ordem para que o impetrante não se sujeite à incidência da IN 243/02 e seja mantida a regulamentação da Lei nº 9430/96, com a redação da Lei 9.959/2000, por meio da IN/SRF nº 32/2001, até a edição da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL, QUARTA TURMA, 312655/SP - 0028202-25.2005.4.03.6100, Rel: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, Julgamento: 02/08/2017, Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2017).

Assim, não obstante tenha sido reconhecido o direito da Apelada de recolher as contribuições para o PIS e a COFINS sem incluir o ICMS nas respectivas bases de cálculo, o pedido de compensação deve ser julgado improcedente, pela falta de comprovação dos valores indevidamente recolhidos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b" do NCPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e julgo improcedente o pedido de compensação, 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.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000241-11.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

JUÍZO RECORRENTE: WOLF RUDIGER SCHAUDER LINDMAYER

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: ANDRESSA SEIXAS FABRETTI - SP3344520A

RECORRIDO: MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO SEBASTIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença (ID 1140695) que concedeu a segurança, julgando extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade coatora providencie o andamento aos processos administrativos apresentados, no dia 28 de janeiro de 2016, pelo impetrante WOLF RUDIGER SCHAUDER LINDMAYER, CPF nº 013.192.428-12, no prazo de até 20 dias, sob pena de multa diária, que será devida a partir do 1º dia de descumprimento da presente determinação.

Em petição de informações a autoridade fazendária (ID 1140704) apresenta que : "*(...) De acordo com dados internos disponíveis tais pedidos de restituição foram recepcionados por sistema informatizado e aguardavam implementação de rotina automática de processamento de dados para tratamento conclusivo ou futura seleção para auditoria manual. 3. Para cumprimento da decisão judicial os pedidos de restituição foram consolidados no processo administrativo nº 13884.721517/2017-36, formalizado para este fim e distribuído a Auditor-Fiscal para análise e decisão. 4. Assim sendo, informamos a V. Exa. que concluímos a análise dos 58 (cinquenta e oito) Pedidos Eletrônicos de Restituição – PER, transmitidos pelo contribuinte em 28/01/2016.*"

Em petição a União Federal (ID 1147707), informa que "*em atenção ao r. despacho de fls. , vem perante V. Exª informar que não interporá recurso de apelação, tendo em vista a falta de interesse de recorrer, eis que conforme o teor da documentação já anexada aos autos, ID 1877730 - Ofício nº 0076/2017 SEORT/DRF/SJC que informou a análise conclusiva dos 58 pedidos de Restituição transmitidos pelo impetrante - esgotou-se o objeto do presente mandamus.*"

Em parecer do Ministério Público Federal (ID 1331802) manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932 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 ou dar provimento a recurso que esteja de acordo com 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.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: "*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*".

No caso concreto, os pedidos do impetrante foram protocolizados em 28/01/2016, impetrando o presente *mandamus* em 20/09/2016, não obstante, como bem observa o D. Juízo *a quo*: "*Deste modo, não havendo notícia de qualquer empecilho de natureza documental para o exame do pedido de compensação formulado pelo impetrante, não pode a administração pública descumprir o preceito legal que estabelece o prazo máximo de 360 dias para o exame do pedido. (neste sentido – TRF3 - REOMS 00074162720154036126). Assim, pelo que dos autos consta, entendo que a omissão da autoridade coatora restou comprovada, visto que já transcorrido prazo superior aos 360 (trezentos e sessenta) dias expressamente fixados na legislação de regência*".

O REsp 1.138.206-RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, concluiu no sentido de que aplica-se imediatamente o contido no artigo 24 da Lei 11.457/2007, aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, em razão da natureza processual do comando.

Acrescentando que, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos".

Confira-se a ementa do julgado em referência:

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, quicá 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).

Por fim, não é razoável que o administrado seja obrigado a aguardar mais de 360 (trezentos e sessenta) dias para obter uma resposta da Administração, especialmente se não há qualquer motivo que justifique o atraso.

Assim, não é plausível que o administrado seja submetido a um tempo de espera superior ao prazo legal, causado pela demora injustificada da Administração Pública.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 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). Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, REOMS 0007502.47.2013.403.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2014.

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI Nº 11.457/07. INTERESSE DE AGIR. MULTA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 45 DO CPC. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

1. A impetrante não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não requerendo, em suas contrarrazões, o conhecimento do agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, sendo certo que a questão nele ventilada restou superada pelo advento da sentença de concessão da segurança.

2. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07).

3. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

4. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

5. O pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado foi protocolado pela impetrante em 17/12/08 (fl. 175), sendo que, até o momento da prolação da sentença, não havia qualquer prova nos autos de que a autoridade coatora tivesse analisado e proferido decisão acerca do pedido em questão, motivo pelo qual foi a segurança concedida, com base no já mencionado art. 24 da Lei nº 11.457/07 (fls. 140/144).

6. Em sede de contrarrazões, informou a impetrante que, após ter tido ciência do teor da sentença, que conferiu prazo de 30 dias para que a autoridade coatora apreciasse o seu pedido de habilitação de crédito, dirigiu-se, em seu termo, ao órgão responsável pela sua análise, para saber o resultado, surpreendendo-se com o fato de que o seu pleito já havia sido analisado e deferido em 14/01/09 (fls. 170 e 235/237), antes mesmo da impetração deste mandado de segurança (26/08/09).

7. Apesar do narrado, entendo que não seja o caso de se falar em falta de interesse de agir do contribuinte quando da impetração do mandamus, tendo em vista não ter sido ele notificado do deferimento do seu pedido na via administrativa, o que se pode concluir pela análise das fichas de acompanhamento processual acostadas às fls. 82 e 239, das quais se verifica que, nas datas de 26/10/09 e 03/05/10, o processo administrativo referente ao pedido de habilitação de crédito do contribuinte encontrava-se em andamento.

8. Some-se a isso o fato de não ter a autoridade coatora, na primeira oportunidade que teve de se manifestar nestes autos, informado nada acerca do deferimento do pedido da impetrante, limitando-se a tecer argumentos outros no intuito de embasar a legalidade de sua conduta. Nem mesmo em sede de apelação a situação foi aventada.

9. Presente se encontrava o interesse de agir da impetrante à época da impetração, razão pela qual merece a sentença ser mantida.

10. O pedido da impetrante, veiculado em suas contrarrazões, no sentido de condenação da União ao pagamento da multa prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC em virtude do cenário exposto, não merece prosperar, uma vez que não caracterizada a hipótese prevista no referido artigo.

11. Agravo retido não conhecido.

12. Apelação e remessa oficial tida por ocorrida a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AMS 0023298-20.2009.403.6100, TERCEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 14/11/2013, -DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013)

Destarte, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento à remessa oficial, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000257-22.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO RECEITA FEDERAL DE MARILIA SP, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face a r. sentença (ID 1293719) que concedeu a segurança para declarar a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base-de-cálculo da COFINS e do PIS e autorizar a compensação em relação aos recolhimentos realizados. Aduz, que em se tratando de inconstitucionalidade, com supedâneo de entendimento da Corte Suprema, a possibilidade de compensação postulada nos autos não necessita do aguardo do trânsito em julgado, o que afasta a exigência do disposto no artigo 170-A do CTN. A compensação pedida abrange os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, observando-se, assim, o lustro prescricional.

Em razões de apelo a União Federal (ID 1293727) aduz que a r. sentença afastou a exigência contida no art. 170-A. Requer seja o presente processo suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração a serem opostos no RE nº 574.706/PR, bem como a suspensão do processo, uma vez que, se discute na Ação Declaratória de Constitucionalidade-ADC nº 18, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais COFINS E PIS. Pugna pela reforma do julgado.

Com contrarrazões (ID 1293731).

Em manifestação do Ministério Público Federal (ID 1450768) manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932 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 ou dar provimento a recurso que esteja de acordo com 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.

As preliminares arguidas pela União Federal confundem-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 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 ID 1293687/1293688 e 1293690/1293702.

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 Andriighi, 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, V, b, do NCPC dou parcial provimento a apelação e à remessa oficial para que seja observado o disposto no art. 170-A do CTN, 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.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000196-95.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OXIDRY MINERAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP2709140A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP1434800A

D E C I S Ã O

Trata-se remessa oficial e apelação em face a r. sentença (ID 1301637) que julgou procedente o pedido para conceder a segurança, assegurando à parte impetrante o direito líquido e certo de não ser compelida a incluir o ICMS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Aduz que poderá a impetrante, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente pagos a esse título, comprovados nos autos, nos cinco anos que precederam a propositura da ação (e a partir de então), com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir da data do pagamento indevido e até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Em razões de apelo a União Federal (ID 1301644) pugna que após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria versada no RE 574.706, no que atine a modulação de efeitos, este Colendo Tribunal se manifeste expressamente sobre a constitucionalidade da Lei 12.973/2014, produtora de nova relação jurídico-tributária e sobre os critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins na hipótese de concessão total/parcial do presente *mandamus*.

Com contrarrazões (ID 1301650).

Em manifestação do Ministério Público Federal (ID 1428583) manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932 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 ou dar provimento a recurso que esteja de acordo com 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.

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 exerto 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 ID 1301603, 1301602, 1301604 e 1301610/1301612.

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 C.JF, 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 Andriighi, 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.

(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 a apelação 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.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000350-25.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SS COMERCIO DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, PROCURADOR-GERAL CHEFE DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO - PSFN/OSASC, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ABASOLO LAMARCO - SP3125160A, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP2566660A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP1308240A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, PROCURADOR-GERAL CHEFE DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO - PSFN/OSASC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SS COMERCIO DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação em face a r. sentença (ID 1386010) que concedeu a segurança e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, tão somente para, nos termos do entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR, reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo. Aduz que, no tocante a compensação/restituição de valores indevidamente recolhidos, contudo, reputa imprescindível aguardar o enfrentamento do tema pelo STF, dada a possibilidade de modulação de efeitos.

Em razões de apelo a SS COMERCIO DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA (ID 1386017) requer que a r. sentença recorrida seja parcialmente reformada, para declarar, reconhecer e assegurar o direito da Apelante à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos desde o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação mandamental.

Com contrarrazões (ID 1386024).

Em razões de apelo a União Federal (ID 1386025) aduz que não há como prosperar a tese da autora, quanto à inconstitucionalidade ao incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Requer seja conhecido o recurso de apelação interposto pela União, e seja dado provimento ao mesmo para reformar a r. sentença.

Com contrarrazões (ID 1386029).

Em manifestação do Ministério Público Federal (ID 1452426) manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932 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 ou dar provimento a recurso que esteja de acordo com 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.

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.

Cabe ressaltar que não foi atribuída à v. decisão proferida no RE 574.706 efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, deve-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, devendo-se restringir o direito à compensação tão-somente à prescrição.

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 ID 1385968 e 1385970/1385974.

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-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.

(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 nº 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 a apelação da União Federal e à remessa oficial, consoante fundamentação e com fulcro no artigo 932, V, b, do NCPC dou provimento ao recurso de apelação da SS COMERCIO DE COSMETICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA, 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

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000352-07.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO CAETANO DO SUL - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PROTERVAC INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS E MAQUINAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: KLEBER DEL RIO - SP2037990A, DARLEY ROCHA RODRIGUES - SP3079030A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação em face a r. sentença (ID 1032407) que julgou procedente o pedido deduzido e concedeu a ordem pretendida para excluir os valores de ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a realização de bens e serviços, mesmo após o advento da Lei n.º 12.973/2014, bem como para reconhecer o direito de compensação ou por meio de precatório dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores a propositura da ação, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, com os créditos vincendos de tributos administrados pela Receita Federal, após o trânsito em julgado, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Em razões de apelo a União Federal (ID 1032408) requer seja conhecido e provido integralmente o recurso *sub judice*, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, em virtude das preliminares de insuficiência probatória. No mérito, requer a reforma da sentença recorrida, eis que fundamentada em tese firmada pelo STF que não teve repercussão geral, mas efeito apenas *inter partes*, não sendo aplicável na forma do art. 1.040, III, do CPC, devendo ser mantido o entendimento do STJ em recurso repetitivo. Ainda, caso este pedido não seja provido, que se determine a suspensão do feito enquanto não transitado em julgado o RE 574.706. Por último, na remota hipótese dos pedidos anteriores não serem acatados, que se reconheça a constitucionalidade da incidência do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

Com Contrarrazões (ID 1032411).

Em parecer do Ministério Público Federal (ID 1446086) manifesta-se pela aplicação, pelo relator, do artigo 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil, com a prolação de decisão unipessoal, negando provimento à apelação e à remessa necessária; ou a inclusão deste processo, na pauta de julgamento dessa E. Quarta Turma, com a maior brevidade possível, e sua resolução pelo mérito.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932 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 ou dar provimento a recurso que esteja de acordo com 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 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.

Cabe ressaltar que não foi atribuída à v. decisão proferida no RE 574.706 efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, deve-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, devendo-se restringir o direito à compensação tão-somente à prescrição.

Com relação à compensação dos valores, ora questionados, 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.

Observa-se, outrossim, que a autora pleiteou a exclusão do ICMS na base de cálculo das exações em comento, bem como o reconhecimento do direito de compensar o que recolheu indevidamente, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

Verifica-se, todavia, que o feito não foi instruído com documentos capazes de comprovar os recolhimentos considerados indevidos, tendo a Apelada colacionado aos autos apenas o contrato social (ID 1032392).

Assim, denota-se que a parte não se desincumbiu 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:

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.

Nessa linha, segue precedente dessa Colenda Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR E DA UNIÃO. OMISSÃO. EMBARGOS DO AUTOR ACOLHIDOS. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS.

- Objetiva o contribuinte, em seus embargos, pronunciamento acerca da possibilidade de compensação de valores que eventualmente tenham sido indevidamente recolhidos em decorrência da vigência do diploma normativo impugnado, qual seja, a Instrução Normativa n. 243/02. 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 DAREF. No caso dos autos, no entanto, não foram juntados pelo impetrante documentos hábeis a demonstrar a efetiva existência de relação jurídica entre as partes no que tange aos tributos em comento, tampouco as guias comprobatórias de eventuais pagamentos, de modo que o pleito não pode ser acolhido (art. 333, inciso I, do CPC), porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo.

- Além, no que toca ao argumento desenvolvido pela União no recurso ora apresentado, tem-se que o acórdão embargado apreciou de maneira clara tal questão (fls. 210v/213), qual seja, a indicação equivocada da autoridade coatora, de modo que inexistem vícios a serem sanados, mas sim clara intenção da fazenda de rediscutir a tese nesta sede, o que não é admitido.

- Rejeitados os embargos de declaração da União, porém ACOLHIDOS os do autor para suprir a omissão e, em consequência, emprestando-lhes efeitos infringentes a fim de que o dispositivo da decisão embargada passe a constar nos seguintes termos: Ante o exposto, não conheço do agravo retido, acolho a preliminar arguida nas contrarrazões, a fim de retificar a autoridade coatora para o Delegado da Receita Federal em Osasco, e, nos termos dos 515, § 3º, do CPC de 1973, correspondente ao artigo 1013, § 3º, inciso I, do CPC vigente, dou parcial provimento ao apelo e concedo em parte a ordem para que o impetrante não se sujeite à incidência da IN 243/02 e seja mantida a regulamentação da Lei nº 9430/96, com a redação da Lei 9.959/2000, por meio da IN/SRF nº 32/2001, até a edição da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL, QUARTA TURMA, 312655/SP - 0028202-25.2005.4.03.6100, Rel: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, Julgamento: 02/08/2017, Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2017).

Assim, não obstante tenha sido reconhecido o direito da Apelada de recolher as contribuições para o PIS e a COFINS sem incluir o ICMS nas respectivas bases de cálculo, o pedido de compensação deve ser julgado improcedente, pela falta de comprovação dos valores indevidamente recolhidos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, b, do NCPC dou parcial provimento ao recurso de apelação e a 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

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000533-02.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: IND DE RETENTORES ESPECIAIS DICETTI LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP1736310A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IND DE RETENTORES ESPECIAIS DICETTI LTDA - EPP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP1736310A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em face a r. sentença (ID 1347758) que concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15/03/2017; e declarar o direito de a impetrante compensar, se quiser, os valores eventualmente recolhidos a esse título, também a partir de 15/03/2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento.

Em razões de apelo a União Federal (ID 1347769) requer a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 e, no mérito, seja denegada a segurança. Subsidiariamente, pugna, que a compensação pretendida seja apenas para tributos e contribuições vincendos e da mesma espécie.

Com contrarrazões (ID 1347781).

Em razões de apelo a IND DE RETENTORES ESPECIAIS DICETTI LTDA (ID 1347778) requer seja concedida integralmente a segurança nos autos do Mandado de Segurança nº 5000533-02.2017.4.03.6128, e assim reconhecer o direito da Apelante de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, no quinquênio anterior à impetração, e não somente a partir de 15.03.2017; contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou qualquer outro órgão que assuma as suas funções, independentemente de autorização administrativa, inclusive contribuições previdenciárias; declarar, ainda, o direito de que o indébito tributário seja devidamente atualizado conforme o índice de variação da taxa SELIC à época de sua compensação.

Com contrarrazões (ID 1347784).

Em parecer do Ministério Público Federal (ID 1438953), manifesta-se pelo improvimento do Recurso de Apelação da União Federal e provimento do apelo da impetrante, alterando-se a r. sentença no que se refere à limitação temporal.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932 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 ou dar provimento a recurso que esteja de acordo com 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 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.

Cabe ressaltar que não foi atribuída à v. decisão proferida no RE 574.706 efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, deve-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, devendo-se restringir o direito à compensação tão-somente à prescrição.

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.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação/e ou 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 ID 1347724/1347738.

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-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.

(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 remessa oficial e apelação da União Federal e com fulcro no art. 932, V, "b" dou provimento a apelação da IND DE RETENTORES ESPECIAIS DICETTI LTDA, 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.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001039-53.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: P.K.O. DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROMULO GUSMAO DE MESQUITA SANTOS - SP170523, MONICA CILENE ANASTACIO - SP1475560A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação em face a r. sentença (ID 1301791) que julgou procedente o pedido para conceder a segurança, assegurando à parte impetrante o direito líquido e certo de não ser compelida a incluir o ICMS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Poderá a impetrante, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente pagos a esse título, comprovados nos autos, nos cinco anos que precederam a propositura da ação (e a partir de então), com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir da data do pagamento indevido e até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. A referida compensação ficará sujeita às regulares atribuições fiscalizatórias da autoridade impetrada e de seus agentes.

Em razões de apelo a União Federal (ID 1301800) requer a suspensão do presente feito, bem como que após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria versada no RE 574.706, no que atine a modulação de efeitos, este Colendo Tribunal se manifeste expressamente sobre a constitucionalidade da Lei 12.973/2014, produtora de nova relação jurídico-tributária e sobre os critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins na hipótese de concessão total/parcial do presente *mandamus*.

Com contrarrazões (ID 1301804).

Em parecer do Ministério Público Federal (ID 1429322) manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932 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 ou dar provimento a recurso que esteja de acordo com 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.

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.

Cabe ressaltar que não foi atribuída à v. decisão proferida no RE 574.706 efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, deve-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, devendo-se restringir o direito à compensação tão-somente à prescrição.

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 ID 1301663/1301665 e 1301669/1301761 .

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 Andrichi, 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.

(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, 06 de dezembro de 2017.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUMINAE INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: THIAGO ZIONI GOMES - SP2134840A, RAFAEL TEMPORIN BUENO - SP3259250A

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face a r. sentença (ID 1196274) que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, concedendo a segurança postulada, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconheceu, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em razões de apelo a União Federal (ID 1196281) requer o acolhimento da preliminar suscitada, para que não seja reconhecido o direito de compensar todo o período, face a ausência de prova do recolhimento dos tributos, nos termos do repetitivo RESP Nº 1.111.164/BA, e acaso superada pela suspensão do feito, até o julgamento definitivo do RE 240.785, e uma vez ultrapassada pela reforma da r. sentença no mérito.

Com contrarrazões (ID 1196285).

Em parecer do Ministério Público Federal (ID 1455758) manifesta-se pela aplicação, pela relatora, dos artigos 932, inciso IV, alínea b, e 1.011, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, com a prolação de decisão unipessoal, negando provimento à apelação e à remessa necessária ou a inclusão deste processo, na pauta de julgamento dessa E. Quarta Turma, com a maior brevidade possível, e sua resolução pelo mérito.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932 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 ou dar provimento a recurso que esteja de acordo com 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.

As preliminares arguidas pela União Federal confundem-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.

Cabe ressaltar que não foi atribuída à v. decisão proferida no RE 574.706 efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, deve-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, devendo-se restringir o direito à compensação tão-somente à prescrição.

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 ID 1196237/1196250 .

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-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.

(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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013976-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VECTOR EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO COSTA DE JESUS NASCIMENTO - SP394513

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIAO (FAZENDA NACIONAL), em face da r. decisão agravada, que deferiu a liminar para autorizar que Agravada deixe de incluir o ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, bem como para determinar que a agravante se abstenha da prática de qualquer ato punitivo em relação ato ora deferido.

Sustenta a agravante, em preliminar a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, por não possuir atribuição legal para cumprir a liminar. No mérito, alega, em síntese, que não estão presentes os requisitos necessários para o deferimento de liminar em mandado de segurança. Afirma que v. decisão do Pretório Excelso no RE 574.706, encontra-se pendente de publicação, e será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos. Assevera que a lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições em exame quando for ele pago em regime de *substituição tributária*. Diz que o RE 240.785 não foi julgado sob o regime de repercussão geral, e que o REsp 1.144.469-PR, julgado na forma do antigo art. 563-C do CPC/73, ratificou o entendimento a respeito da juridicidade da inclusão do ICMS (e do ISS) na base de cálculo das referidas contribuições. Pede a reforma da decisão (id. 934137).

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada (id. 999945).

Ofertada contraminuta (id. 1096704).

O Representante do Ministério Público Federal deixou de se manifestar, por não vislumbrar a presença de interesse público ou socialmente relevante, direito individual indisponível, difuso ou coletivo (id. 1037474).

É o relatório.

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 dos autos.

Alega a Agravante, em preliminar, a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, por não possuir competência para cumprir a liminar deferida, afirmando ser competente o Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo ou da Delex, dependendo do caso. Pede a reforma e indeferimento da liminar, eis que concedida em face de autoridade administrativa que não possui atribuição legal para cumpri-la.

Com relação à legitimidade passiva, verifica-se que o *mandamus* em apreço foi impetrado contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo.

Pois bem.

A Autoridade coatora, para os efeitos do mandado de segurança, é o agente público que pratica o ato impugnado, isto é, aquele que tem o dever funcional de responder pelo seu fiel cumprimento, e o que dispõe de competência para desfazê-lo, ou para corrigir eventual ilegalidade.

Dispõe os artigos 226 e 227 da Portaria MF nº 203, de 14/05/2012, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, *in verbis*:

Art. 226. À Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - Derat, quanto aos tributos administrados pela RFB, inclusive os destinados a outras entidades e fundos, excetuados os relativos ao comércio exterior, compete, no âmbito da respectiva jurisdição, desenvolver as atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário, de atendimento e interação fisco-contribuinte, de comunicação social, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística e de gestão de pessoas, e, especificamente:

I - informar sobre interpretação e aplicação da legislação tributária;

II - executar as atividades de recepção, verificação, registro e preparo de declarações para processamento, nas hipóteses previstas na legislação tributária;

III - proceder à inclusão e exclusão de contribuintes em regimes de tributação diferenciados;

IV - processar o lançamento de multas por não atendimento a intimações ou embaraço a diligências e de multas sobre compensações indevidas;

V - realizar diligências e perícias fiscais, inclusive as de instrução processual;

VI - desenvolver as atividades relativas à cobrança, recolhimento de créditos tributários, parcelamento de débitos, retificação e correção de documentos de arrecadação;

VII - executar as atividades relacionadas à restituição, compensação, reembolso, ressarcimento, redução e reconhecimento de imunidade e isenção tributária, inclusive os relativos a outras entidades e fundos;

VIII - controlar os valores relativos à constituição, suspensão, extinção e exclusão de créditos tributários;

IX - executar os procedimentos para retenção de valores do Fundo de Participação dos Municípios (FPM) e do Fundo de Participação dos Estados (FPE) para quitação de contribuições sociais previdenciárias;

X - proceder aos ajustes necessários nos cadastros da RFB;

XI - proceder à revisão de ofício de lançamentos e de declarações apresentadas pelo sujeito passivo, no que couber, e ao cancelamento ou reativação de declarações a pedido do sujeito passivo, exceto no caso de declarações retidas em Malha Fiscal;

XII - analisar, acompanhar e prestar informações solicitadas por autoridades e órgãos externos, inclusive em ações judiciais, correlatas à competência da unidade;

XIII - proceder ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado de contribuintes;

XIV - apreciar matéria relativa a parcelamentos; e

XV - promover a educação fiscal.

Parágrafo único. Ao Semac da Derat compete realizar o acompanhamento econômico-tributário diferenciado de contribuintes no âmbito de sua jurisdição.

Art. 227. À Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização - Defis e à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização de Comércio Exterior - Delex, quanto aos tributos administrados pela RFB, inclusive os destinados a outras entidades e fundos, compete, no âmbito da respectiva jurisdição, desenvolver as atividades de fiscalização, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística e de gestão de pessoas, e, especificamente:

I - processar lançamentos de ofício, imposição de multas e outras penas aplicáveis às infrações à legislação tributária, bem como as correspondentes representações fiscais;

II - realizar o arrolamento de bens e a propositura de medida cautelar fiscal;

III - proceder à revisão de ofício de lançamentos e de declarações apresentadas pelo sujeito passivo e ao cancelamento ou reativação de declarações a pedido do sujeito passivo;

IV - realizar diligências e perícias fiscais, inclusive as de instrução processual;

V - administrar e distribuir selos de controle e outros instrumentos de controle fiscal, bem como fiscalizar a sua utilização;

VI - proceder aos ajustes de ofício, decorrentes da competência da unidade, nos cadastros da RFB;

VII - promover a educação fiscal; e

VIII - analisar, acompanhar e prestar informações solicitadas por autoridades e órgãos externos, inclusive em ações judiciais, correlatas à competência da unidade.

No presente caso, considerando-se que o presente *mandamus* tem como objeto principal a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como o direito de compensar os valores pagos indevidamente, e que o Delegado Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária – Derat possui competência para desenvolver atividades relativas à cobrança e recolhimento de créditos tributários; executar as atividades relacionadas à restituição e compensação; e controlar os valores relativos à constituição, suspensão e extinção de créditos tributários; dentre outras, denota-se que o mesmo possui legitimidade para a ação.

Não obstante, a Agravada possui como sede a cidade de São Paulo, possuindo a capital um total de 06 (seis) Delegacias Especializadas, a saber: Administração Tributária, Maiores Contribuintes, Fiscalização, Instituições Financeiras, Pessoas Físicas e Fiscalização de Comércio Exterior, tendo a Agravada indicado como autoridade coatora o Delegado da Delegacia Especial de Administração Tributária.

Destaca-se que nem mesmo a Agravante soube apontar quem seria a autoridade competente, tendo indicado o Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo ou da Delex, dependendo do caso.

Cabe salientar que a jurisprudência tem reconhecido que “a estrutura complexa da Administração Pública muitas vezes dificulta o exato apontamento da autoridade que deve figurar no feito, motivo pelo qual eventual falha nessa indicação não pode ser, de plano, óbice à apreciação do remédio constitucional” (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 319444 - 0005039-74.2009.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. CORREÇÃO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL.

1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.

2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade.

Conseqüentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.

4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.

5. A nulidade processual que deve conduzir à nulificação do processo com a sua extinção sem resolução do mérito, deve ser deveras significativa de modo a sacrificar os fins de justiça do processo. É que o processo é instrumento de realização de justiça e não um fim em si mesmo, por isso que não se justifica, em prol da questão meramente formal, sacrificar a questão de fundo e deixar ao desabrigo da coisa julgada o litígio, fator de abalo da paz e da ordem social.

6. O princípio se exacerba no campo dos remédios heróicos de defesa dos direitos fundamentais, como soe ser o Mandado de Segurança, no qual a parte veicula lesão perpetrada por autoridade pública, que a engendra calcada na premissa da presunção de legitimidade de seus atos.

7. Consectariamente, a análise de questões formais, notadamente a vexata quaestio referente à pertinência subjetiva passiva da ação, com a descoberta da autoridade coatora no complexo administrativo, não deve obstar a perquirição do abuso da autoridade que caracteriza esse remédio extremo.

8. Deveras, a teoria da encampação e a condescendência com a aparência de correta propositura (error communis facit ius) adotadas pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça denotam a necessária flexibilização da aferição dessa condição da ação, no afã de enfrentar e conjurar o ato abusivo da autoridade.

7. In casu, restou assente na instância ordinária a ilegitimidade passiva ad causam da autoridade apontada como coatora no writ of mandamus, contudo, consignou-se que: "ainda das peças constantes dos autos, colhe-se, das informações do juiz (fl. 58) que já foram prestadas as informações no mandado de segurança, sem que houvesse qualquer prejuízo processual. Logo, nenhuma nulidade merece ser declarada à decisão, ante a prevalência do princípio da instrumentalidade processual." 8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1076626/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 29/06/2009)

Diante do exposto, restando reconhecida a competência do Delegado Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária – Derat, deve ser reconhecida a sua legitimidade passiva, motivo pela qual deve ser rejeitada a preliminar arguida.

Quanto o 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."

(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), tendo a matéria sido fixada na tese nº 69, Ata nº 6, de 15/03/2017, publicada no DJe nº 53, de 17/03/2017.

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.

Assim, a decisão que deferiu a liminar para autorizar que Agravada deixe de incluir o ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, bem como para determinar que a agravante se abstenha da prática de qualquer ato punitivo em relação ato ora deferido, não merece qualquer reforma, devendo ser mantida em sua integralidade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010446-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AMBEV S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante consulta ao andamento processual do mandado de segurança originário deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguintes aresto:

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)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002652-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (SP), MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ZARA BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ ALMADA NOBRE DE MELLO - SP3447000A, PAULO ROGERIO SEHN - SP1093610A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP1469590A

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face a r. sentença (ID 1161854) que julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, combinado com a legislação do mandado de segurança, concedendo a segurança postulada, para reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconhece, ainda, o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal.

Em razões de apelo a União Federal (ID 1161859) requer que seja dado total provimento ao presente recurso e reformada a r. sentença para que não seja determinada a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões (ID 1161865).

Em manifestação do Ministério Público Federal (ID 1455947), manifesta-se pela aplicação, pela relatora, dos artigos 932, inciso IV, alínea b, e 1.011, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, com a prolação de decisão unipessoal, negando provimento à apelação e à remessa necessária; *ou a* inclusão deste processo, na pauta de julgamento dessa E. Quarta Turma, com a maior brevidade possível, e sua resolução pelo mérito.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932 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 ou dar provimento a recurso que esteja de acordo com 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.

Passo a decidir.

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.

Cabe ressaltar que não foi atribuída à v. decisão proferida no RE 574.706 efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, deve-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, devendo-se restringir o direito à compensação tão-somente à prescrição.

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.

Anote-se, no entanto, que em exordial (ID 1161820) o pedido da parte foi a compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir de janeiro de 2015, sendo este o período a compensar.

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, 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.

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 exerto 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 ID 1161824/1161830.

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 C.JF, 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-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.

(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, observado o período a partir de janeiro de 2015 e o disposto no art. 170-A do CTN.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, b, do NCPC nego provimento a apelação, consoante fundamentação e com fulcro no artigo 932, V, b, do NCPC dou parcial provimento a remessa oficial para compensação a partir de janeiro de 2015, 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

São Paulo, 11 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014108-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LOPESCO INDUSTRIA DE SUBPRODUTOS ANIMAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP1626940A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, em face da r. decisão agravada, que deferiu a tutela de urgência pleiteada, para determinar que a Agravante se abstenha de exigir da Agravada a inclusão do valor do ICMS na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão do Pretório Excelso no RE 574.706 encontra-se pendente de publicação, e que será objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos. Diz que o caso submetido à análise do STF reporta-se à situação regida por legislação anterior à atual, não se referindo às alterações trazidas pela Lei nº 12.973/2014. Reitera a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, asseverando lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições quando pago em regime de substituição tributária. Diz que a jurisprudência do STJ é mansa e pacífica a respeito da juridicidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, inclusive após o julgamento do RE 240.785, que não foi julgado sob o regime de repercussão geral, e que o REsp 1.144.469-PR, julgado na forma do antigo art. 563-C do CPC/73, ratificou o mesmo entendimento. Pede a reforma da decisão (id. 940931).

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada (id. 1006567).

Ofertada contraminuta (id. 1114060).

É o relatório.

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 dos 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), tendo a matéria sido fixada na tese nº 69, Ata nº 6, de 15/03/2017, publicada no DJE nº 53, de 17/03/2017.

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.

Assim, a decisão que deferiu a tutela de urgência, para determinar que a Agravante se abstenha de exigir da Agravada a inclusão do valor do ICMS na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e da COFINS não merece reforma, devendo ser mantida em sua integralidade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002505-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JOSE DE JESUS OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS ALMADO - SP202455
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

DESPACHO

Diante da petição (ID nº 255835) informando a impossibilidade, por ora, da juntada dos documentos determinados na decisão ID nº 247558, aguarde-se o cumprimento da referida decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002419-23.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STAMP COM CORTE CONFORMAÇÃO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP2071990A

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face a r. sentença (ID 1255824) que julgou procedente os pedidos e concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão do tributo estadual, com efeitos a partir da publicação desta sentença, abstendo-se a autoridade impetrada de praticar qualquer ato punitivo nesses termos. Reconhece, ainda, o direito da impetrante em compensar os valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da presente ação, valores que deverão ser corrigidos pelos mesmos critérios e índices aplicáveis à correção dos créditos tributários da União Federal, atualmente a SELIC. A compensação tributária, no entanto, ficará condicionada ao trânsito em julgado.

Em razões de apelo a União Federal (ID 1255825) aduz o fato do ICMS ser recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros. Salaria, que no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço, motivo pelo qual o provimento do presente recurso implicará a mudança de entendimento inclusive quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (ID 1161865).

Em parecer do Ministério Público Federal (ID 1366315), manifesta-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932 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 ou dar provimento a recurso que esteja de acordo com 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.

Passo a decidir.

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:

"TRIBUTOS - 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.

Cabe ressaltar que não foi atribuída à v. decisão proferida no RE 574.706 efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, deve-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, devendo-se restringir o direito à compensação tão-somente à prescrição.

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.

Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, anote 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 ID 1255729, 1255733 e 1255753/1255814.

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 Andriighi, 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 nº 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 a apelação e a 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

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000358-42.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PROTURBO USINAGEM DE PRECISAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP2114330A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROTURBO USINAGEM DE PRECISAO LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP2114330A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação em face a r. sentença (ID 1306378) que concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15/03/2017, e declarar o direito de a impetrante compensar, se quiser, os valores eventualmente recolhidos a esse título, também a partir de 15/03/2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento.

Em razões de apelo a União Federal (ID 1306384) requer seja reformada a r. sentença impugnada, suspendendo o feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706 e, no mérito, seja denegada a segurança. Caso não seja esse o entendimento requer a União seja limitada a compensação pretendida pela Apelada apenas a tributos e contribuições vincendos e da mesma espécie, atendidas as condições e requisitos da lei, com análise da autoridade fiscal acerca do direito e valores a compensar/restituir.

Em razões de apelo a PROTURBO USINAGEM DE PRECISAO LTDA (ID 1306386) requer seja o presente recurso recebido e processado, para o fim de que seja a r. sentença reformada para fim de autorizar o recálculo dos valores pagos a maior nos últimos 5 (cinco) anos, pela inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, posteriormente, a sua restituição/compensação, contados a partir da data do ajuizamento do mandado de segurança.

Com contrarrazões (ID 1306390).

Em parecer do Ministério Público Federal (ID 1452135) manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932 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 ou dar provimento a recurso que esteja de acordo com 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.

Passo a decidir.

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.

Cabe ressaltar que não foi atribuída à v. decisão proferida no RE 574.706 efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, deve-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, devendo-se restringir o direito à compensação tão-somente à prescrição.

Configurado, desta forma, o indébito fiscal, passo à análise do pedido de compensação.

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.**

Com relação à compensação dos valores, ora questionados, 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.

Observa-se, outrossim, que a autora pleiteou a exclusão do ICMS na base de cálculo das exações em comento, bem como o reconhecimento do direito de compensar o que recolheu indevidamente, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal.

Verifica-se, todavia, que o feito não foi instruído com documentos capazes de comprovar os recolhimentos considerados devidos, tendo a Apelante PROTURBO USINAGEM DE PRECISAO LTDA colacionado aos autos apenas o comprovante de inscrição CNPJ e o contrato social (ID 1306348 e 1306347).

Assim, denota-se que a parte não se desincumbiu 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:

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.

Nessa linha, segue precedente dessa Colenda Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR E DA UNIÃO. OMISSÃO. EMBARGOS DO AUTOR ACOLHIDOS. EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS.

- Objetiva o contribuinte, em seus embargos, pronunciamento acerca da possibilidade de compensação de valores que eventualmente tenham sido indevidamente recolhidos em decorrência da vigência do diploma normativo impugnado, qual seja, a Instrução Normativa n. 243/02. 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, no entanto, não foram juntados pelo impetrante documentos hábeis a demonstrar a efetiva existência de relação jurídica entre as partes no que tange aos tributos em comento, tampouco as guias comprobatórias de eventuais pagamentos, de modo que o pleito não pode ser acolhido (art. 333, inciso I, do CPC), porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo.

- Além, no que toca ao argumento desenvolvido pela União no recurso ora apresentado, tem-se que o acórdão embargado apreciou de maneira clara tal questão (fls. 210v/213), qual seja, a indicação equivocada da autoridade coatora, de modo que inexistem vícios a serem sanados, mas sim clara intenção da fazenda de rediscutir a tese nesta sede, o que não é admitido.

- Rejeitados os embargos de declaração da União, porém ACOLHIDOS os do autor para suprir a omissão e, em consequência, emprestado-lhes efeitos infringentes a fim de que o dispositivo da decisão embargada passe a constar nos seguintes termos: Ante o exposto, não conheço do agravo retido, acolho a preliminar arguida nas contrarrazões, a fim de retificar a autoridade coatora para o Delegado da Receita Federal em Osasco, e, nos termos dos 515, § 3º, do CPC de 1973, correspondente ao artigo 1013, § 3º, inciso I, do CPC vigente, dou parcial provimento ao apelo e concedo em parte a ordem para que o impetrante não se sujeite à incidência da IN 243/02 e seja mantida a regulamentação da Lei nº 9430/96, com a redação da Lei 9.959/2000, por meio da IN/SRF nº 32/2001, até a edição da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL, QUARTA TURMA, 312655/SP - 0028202-25.2005.4.03.6100, Rel: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, Julgamento: 02/08/2017, Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2017).

Assim, não obstante tenha sido reconhecido o direito da Apelante PROTURBO USINAGEM DE PRECISAO LTDA de recolher as contribuições para o PIS e a COFINS sem incluir o ICMS nas respectivas bases de cálculo observada a prescrição quinquenal, o pedido de compensação deve ser julgado improcedente, pela falta de comprovação dos valores indevidamente recolhidos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento à apelação da União Federal e com fulcro no artigo 932, V, b do NCPC dou parcial provimento à remessa oficial e a apelação da PROTURBO USINAGEM DE PRECISAO LTDA, 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, 6 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022300-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ARIANE BARROS LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARIANE BARROS DE LIMA** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela provisória de urgência cujo objeto era a imediata suspensão do ato de sua eliminação, determinando o seu retorno na etapa de sua exclusão do Recrutamento e Mobilização de Pessoal do Comando da Aeronáutica, ou seja, na exata fase da Concentração Final e Habilitação à Incorporação.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que acima da “Lei dos Concursos” está a Lei Maior que deve ser observada em qualquer circunstância e que, portanto, todo e qualquer edital está obrigatoriamente submetido ao crivo legal e constitucional, não podendo dispor de forma contrária a este.

Alega que não há que se falar aqui em “mérito administrativo” ou “intervenção do judiciário na discricionariedade administrativa”.

Assevera que o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça é o de que caberá sim a intervenção do Poder Judiciário nos atos que regem os concursos, principalmente quando se tratar da observância dos princípios da legalidade e vinculação ao edital.

Explica que em se tratando do caso específico da ambiguidade, o controle judicial é perfeitamente aplicável, pois, ao estabelecer norma ambígua a Administração Pública não foi clara e objetiva como deve ser e agiu de forma avessa aos princípios da legalidade, segurança jurídica, moralidade, proteção à confiança, etc.

Questiona que não há previsão no edital que impeça o candidato em uma eventual ausência de documentação, e dentro do prazo previsto para a sua entrega, de providenciá-la para o fim de cumprir o quanto estipulado, para concretização e habilitação, incorporação à etapa final.

Assim, defende que toda vez que for constatada uma ambiguidade e o comando do edital possuir duas interpretações possíveis, a presunção, em regra, deverá recair contra a Administração Pública, prevalecendo a interpretação mais favorável ao candidato.

Registra que uma coisa é exigir que o candidato estivesse presente com a documentação pertinente a Habilitação e Incorporação final do concurso público, outra coisa é dentro do horário previsto para a entrega das documentações, ou seja, das 8h às 11h; impedir que, dentro daquele horário a agravante se retirasse por alguns instantes do local da apresentação da documentação, e isto com o fim de recolher com o motoboy os documentos faltantes.

Aduz que o edital, é omissivo/ambíguo, haja vista não especificar de forma clara e objetiva o horário de início e fim para a entrega das documentações, sabe-se que se deu início à apresentação dos documentos às 8h, e diante da criação do óbice ilegal de impedir a agravante de se dirigir até o portão para o recebimento dos aludidos documentos, a agravante fora “detida” no local até às 11h, só aí pode deixar o ambiente da entrega da documentação.

Atesta que juntou aos autos provas sobre a excelência de sua formação profissional, de alto gabarito (inclusive, teve isto atestado pelos seus empregadores anteriores).

Assinala que o artigo 300, §2º, do CPC, prevê 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 e que a Constituição Federal é taxativa sobre os direitos sociais de todos os cidadãos.

Anota que o óbice gerado viola o princípio da dignidade humana, visto que o caso trata de trabalho digno conquistado por esforço e merecimento próprio, o qual está sendo limitado por questão de horário não estipulado de forma clara e objetiva, ou seja, é como se estipulasse um horário de entrega dos documentos e de forma ambígua e omissa, não estipula um horário para término.

Observa que se submeteu a todas as fases do concurso, logrando êxito na aprovação em todas, restando apenas a fase final de incorporação e habilitação, sendo desarrazoada a colocação de óbice no sentido de proibi-la de contratar dentro do horário estipulado um motoboy para buscar em sua residência alguns documentos faltantes.

Requer a concessão da tutela recursal.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. 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.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, não se observa presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Das alegações da agravante, ao menos nessa sede de cognição sumária, não se vislumbra a plausibilidade do direito invocado.

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que a atuação do Poder Judiciário, em certames seletivos e concursos públicos, deve restringir-se ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital.

O EAP/EIP 2017 - Aviso de Convocação para a Seleção e Incorporação de Profissionais de Nível Superior Voluntários à Prestação Militar Temporário – para o ano de 2017 dispôs sobre as condições e os procedimentos aprovados para a seleção de profissionais de nível superior, e que sejam voluntários à prestação de serviços para o Comando da Aeronáutica, em caráter temporário, no ano de 2017.

Logo, o edital é instrumento convocatório e constitui-se como lei do exame questionado.

Com efeito, o edital é lei interna que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e que estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições.

A inscrição no certame implica concordância com as regras nele contidas, que não podem ser dispensadas pelas partes.

Constou do referido edital:

“4.5.8 O candidato que deixar de comparecer pessoalmente ou chegar atrasado ao local designado para a realização da Concentração Final, ou que deixar de atender a qualquer uma das condições estabelecidas nos itens 4.6.10 e 4.6.11 deste Aviso de Convocação, será EXCLUÍDO do processo seletivo, e não poderá, desta forma, ser habilitado à incorporação. O fato deverá ser registrado em ata homologada pelo Comandante da Organização Militar responsável pelo processo seletivo.”

Por seu turno, os itens 4.6.10 e 4.6.11 preceituam:

“4.6.10 Será habilitado à incorporação o candidato que atender a todas as condições a seguir:

a) ter cumprido no momento da inscrição e continuar a cumprir até a data da incorporação todas as condições previstas para a inscrição neste processo seletivo, conforme prescrito no item 3.1.1, deste Aviso de Convocação;

...

g) após a classificação final dentro do número de vagas fixadas, apresentar-se no local, na data e no horário estabelecidos para a Concentração Final e Habilitação à Incorporação, portando os documentos previstos neste Aviso de Convocação; e

h) apresentar-se no local, na data e horário definido pela Comissão de Seleção Interna, para fins de incorporação. Habilitação à Incorporação, é condição obrigatória à incorporação:

...”

A recorrente explica que chegou no horário previsto pelo edital para entrega dos documentos, na fase de habilitação e incorporação, mas percebeu que não portava todos os documentos exigidos, razão pela qual, contratou um motoboy para levar o restante dos documentos até ela, mas foi impedida de ir até o portão para pegar os documentos que o motoboy havia trazido.

A princípio, tal como asseverado pelo magistrado singular, no momento em que se apresentou para a fase de “concentração final e habilitação à incorporação” a candidata não portava os documentos exigidos, razão pela qual foi desclassificada.

Assim, ao menos em sede de cognição sumária e superficial, não vislumbro a probabilidade do direito almejado, devendo, ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013793-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KABRIOLLI INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP1930770A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP1016620A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, em face da r. decisão agravada, que deferiu o pedido de medida liminar, para assegurar que a impetrante proceda ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo de tais contribuições, bem como a suspensão da exigibilidade de respectivos créditos tributários em relação à diferença apurada nas citadas bases de cálculo, até decisão final do *mandamus*, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão do Pretório Excelso no RE 574.706 encontra-se pendente de publicação, e que será objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos. Diz que controvérsia restou superada após o advento da Lei nº 12.973/2014, que deve ser aplicada, enquanto mantida a sua vigência. Reitera a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, asseverando lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições quando pago em regime de substituição tributária. Diz que a jurisprudência do STJ é mansa e pacífica a respeito da juridicidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, inclusive após o julgamento do RE 240.785, que não foi julgado sob o regime de repercussão geral, e que o REsp 1.144.469-PR, julgado na forma do antigo art. 563-C do CPC/73, ratificou o mesmo entendimento de que *o valor do ICMS compõe o faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS*. Por fim, pugna em caso de procedência do pedido, que a exclusão da base de cálculo das contribuições seja limitada ao ICMS efetivamente pago. Pede a reforma da decisão (id. 921421).

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada (id. 989951).

Ofertada contraminuta (id. 1081683).

O Representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo improvemento do agravo de instrumento (id. 1092666).

É o relatório.

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 dos 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), tendo a matéria sido fixada na tese nº 69, Ata nº 6, de 15/03/2017, publicada no DJE nº 53, de 17/03/2017.

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.

Assim, a decisão que deferiu a tutela de urgência, para determinar que a Agravante se abstenha de exigir da Agravada a inclusão do valor do ICMS na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e da COFINS não merece reforma, devendo ser mantida em sua integralidade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000328-64.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANAFLEX BORRACHAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA DALFOVO - SP241788, GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP3781190A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação em face a r. sentença (ID 1323864) que concedeu a segurança pleiteada e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil/2015, tão somente para, nos termos do entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR, reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo. No tocante ao intuito de compensação/restituição de valores indevidamente recolhidos, contudo, compreende que é necessário aguardar o enfrentamento do tema pelo STF, dada a possibilidade de modulação de efeitos.

Em razões de apelo a União Federal (ID 1323870) requer que seja acolhida a preliminar de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (ID 1323878).

Em parecer do Ministério Público Federal (ID 1455758) manifesta-se pela rejeição da preliminar arguida e prosseguimento do processo.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 932 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 ou dar provimento a recurso que esteja de acordo com 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.

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

A preliminar arguida pela União Federal confunde-se com o mérito e com ele será decidido.

Passo a decidir.

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.

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.

No tocante a compensação, mantidos os termos da r. sentença, conforme proferido pelo Juízo *a quo*, que em relação ao intuito de compensação/restituição de valores indevidamente recolhidos, compreende que é necessário aguardar o enfrentamento do tema pelo STF, dada a possibilidade de modulação de efeitos.

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, 6 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015487-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RCA-SERVICOS DE LIMPEZA AMBIENTAL LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: FAISSAL YUNES JUNIOR - SP1293120A, THAIS BARROS MESQUITA - SP281953

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, em face da r. decisão agravada, que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente ao ISS na base de cálculo da PIS e do COFINS, em relação às parcelas vincendas das referidas contribuições nas Leis 9.718/98, 10.833/03 e 10.637/02, inclusive com as alterações promovidas pela Lei 12.973/2014, devendo a autoridade coatora se abster de obstar o exercício dos direitos em tela, bem como promover, por qualquer meio – administrativo ou judicial – a cobrança ou exigência dos valores correspondentes à contribuição em debate.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão do Pretório Excelso no RE 574.706 encontra-se pendente de publicação, e que será objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos. Diz que o caso submetido à análise do STF não teve como objeto o Decreto-Lei nº 1.597/1977, na redação dada pela Lei nº 12.973/2014, e tampouco se refere ao ISSQN. Reitera a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo das exações, asseverando que é da essência desse instituto (receita bruta/faturamento) a inclusão do valor do ISSQN em sua composição. Diz que o STJ, no julgamento do REsp nº 1330737/SP, sedimentou o entendimento de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo o ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. Pede a reforma da decisão agravada (id. 1016484).

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada (doc. 1057159).

Contramínuta apresentada (id. 1165781).

O Representante o Ministério Público federal deixou de se manifestar, pugnando pelo regular prosseguimento do feito (id. 1172100).

É o relatório.

Decido.

Consoante consulta ao andamento processual da ação de conhecimento, processada sob nº. 5001517-43.2017.4.03.6109, realizada no site da Justiça Federal, o feito principal a que se refere o presente recurso foi decidido em primeira instância:

“Diante do exposto, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido, CONCEDO A SEGURANÇA para determinar a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nas Leis 9.718/98, 10.833/03 e 10.637/02, inclusive com as alterações promovidas pela Lei 12.973/2014, confirmando a liminar anteriormente concedida e assegurando a impetrante o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação, atualizados pela aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26 da lei 11.457/2007.

Fica facultada a Secretaria da Receita Federal do Brasil a verificação da exatidão dos valores compensados.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se ao E. TRF da 3ª Região informando a prolação de sentença.

Decorrido o prazo para recursos voluntários, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o reexame necessário”.

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 no mandado de segurança nº 5001517-43.2017.4.03.6109 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, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013227-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: D.N. FERREIRA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI, D.N. FERREIRA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: GERALDO WETZEL NETO - SC21112, KARLA CECILIA ADAMI BORNHOLDT - SC12950, MAX ROBERTO BORNHOLDT - SC1174, RODRIGO MEYER BORNHOLDT - SC10292, DEBORA SATIRO GONCALVES PERUZZO - SC26094

Advogados do(a) AGRAVADO: GERALDO WETZEL NETO - SC21112, KARLA CECILIA ADAMI BORNHOLDT - SC12950, MAX ROBERTO BORNHOLDT - SC1174, RODRIGO MEYER BORNHOLDT - SC10292, DEBORA SATIRO GONCALVES PERUZZO - SC26094

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, em face da r. decisão agravada, que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, para determinar à Agravante que se abstenha de exigir a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, os valores de ICMS incidente sobre as vendas de mercadorias e serviços.

Sustenta a agravante, em síntese, que Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão do Pretório Excelso no RE 574.706 encontra-se pendente de publicação, e que será objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos. Diz que o caso submetido à análise do STF reporta-se à situação regida por legislação anterior à atual, não se referindo às alterações trazidas pela Lei nº 12.973/2014. Reitera a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, asseverando lei só excluiu o ICMS da base impositiva das contribuições quando pago em regime de substituição tributária. Diz que a jurisprudência do STJ é mansa e pacífica a respeito da juridicidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações, - citando o REsp 1.144.469-PR, julgado na forma do antigo art. 563-C do CPC/73-, inclusive após o julgamento do RE 240.785, que não foi julgado sob o regime de repercussão geral, tendo o STF, no julgamento do RE 212.209/RS, considerado legítima a técnica de tributação do ICMS "por dentro". Pede a reforma da decisão (id. 899776).

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada (id. 989850).

Ofertada contraminuta (id. 1088829).

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 dos 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), tendo a matéria sido fixada na tese nº 69, Ata nº 6, de 15/03/2017, publicada no DJE nº 53, de 17/03/2017.

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.

Assim, a decisão que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência, para determinar à Agravante que se abstenha de exigir a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, os valores de ICMS incidente sobre as vendas de mercadorias e serviços não merece reforma, devendo ser mantida em sua integralidade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento ao agravo de instrumento, consoante fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: GROWN OPTICAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA ALVES PORTUGAL DUQUE ESTRADA - RJ112454, CARLOS EDUARDO DE BARROS SALLES - RJ164007,

GABRIEL MANICA MENDES DE SENA - RJ148656, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895, MARIANA BOSCO SANTOS - RJ208986

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE), INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE

Tendo em vista a consulta doc. nº 1442146, intime-se o Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), para que regularize a representação processual, com a juntada da procuração do Advogado Thiago Luiz Isacksson D'Albuquerque, subscritor das contrarrazões ID nº 1102387, em 5 (cinco) dias.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022641-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FERTICENTRO ARMAZENAGEM E REPRESENTACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP1701830A

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, 06 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022098-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: KRIYAPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE ANDRE DOS SANTOS TIBURCIO - SP316794
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, 06 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023508-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ROBERTO BENETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO BENETTI FILHO - SP243589
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a informação de doc. n. 1460215, 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.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022713-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: 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, 11 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022832-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ADVOCACIA FERREIRA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564
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.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 22619/2017

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000970-97.2017.4.03.6106/SP

	2017.61.06.000970-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	NILTON GALDINO VENTURA
ADVOGADO	:	SP356376 FELIPE RUBIO CABRAL (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00009709720174036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME AMBIENTAL. PESCA PREDATÓRIA. ART. 34, § ÚNICO, INCISO II, DA LEI Nº 9.605/98. RIO INTERESTADUAL. DANO LOCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA ANULADA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PREJUDICADO.

1. O fato de a ação criminosa ter ocorrido em rio de titularidade da União não implica de forma automática a competência da Justiça Federal.
2. A competência dos crimes ambientais não pode ser definida levando-se em consideração apenas o local em que o crime foi cometido.
3. Os danos ambientais produzidos pela prática da pesca com petrechos proibidos são de âmbito local, inexistindo interesse da União na apuração do delito ambiental.
4. Sentença anulada de ofício. Análise do recurso em sentido estrito prejudicada.

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, de ofício, anular a sentença por incompetência da Justiça Federal e julgar prejudicada a análise do recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal e determinar a remessa dos autos para uma das varas criminais da comarca de Guaraci/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001241-29.2015.4.03.6122/SP

	2015.61.22.001241-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	HELIO GUERRERO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP082923 VILMA PACHECO DE CARVALHO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00012412920154036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 168 DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PENHORA SOBRE PERCENTUAL DE FATURAMENTO DE EMPRESA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. BEM ALHEIO NÃO CARACTERIZADO. NEGADO PROVIMENTO.

1. O crime de apropriação indébita não se materializa quando a coisa dada em depósito pertence ao próprio devedor, uma vez que não há como se apropriar de coisa que já lhe pertence.
2. Tratando-se de depositário fiel da penhora de faturamento de empresa, não houve inversão no título da posse, porquanto o denunciado não se apropriou de coisa alheia, pois a mera penhora do faturamento não transfere a propriedade da coisa fungível (dinheiro) para o credor trabalhista.
3. Não preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal ou ausentes os fundamentos de direito e de fato mínimos a legitimar a instauração do processo, deve a denúncia ser rejeitada.
4. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002453-36.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.002453-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	OSMAR BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP227803 FLAVIA ELI MATTIA GERMANO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00024533620154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES AMBIENTAIS. ARTIGOS 29, §1º, III, DA LEI N. 9.605/98. ESPÉCIME EM EXTINÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO DA RESTRITIVA DE DIREITOS.

CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em se tratando de crimes ambientais, não há falar na incidência do princípio da insignificância, com a exclusão da tipicidade delitiva, pois, a despeito de determinada conduta, isoladamente considerada, possa parecer inofensiva ao meio ambiente, referida prática, quando considerada em um contexto mais amplo, torna-se relevante, já que o prejuízo global causado ao ecossistema pela somatória de condutas isoladas é evidente.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. Descabe a incidência da causa de perdão judicial prevista pelo artigo 29, §2º, do Código Penal, já que, conforme verificado no Laudo de Perícia Criminal (Meio Ambiente), ave apreendida encontra-se citadas em lista oficial de Fauna em Extinção: azulão-verdadeiro.
4. A conversão da pena de prestação pecuniária por prestação de serviços à comunidade, demonstra-se suficiente para a efetiva prevenção de novas condutas delituosas por parte do acusado, além de não privá-lo de recursos indispensáveis ao seu sustento.
5. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa apenas para substituir a pena de prestação pecuniária para prestação de serviços a comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000111-20.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.000111-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ELIANE CAVALSAN
ADVOGADO	:	SP258696 EVALCYR STRAMANDINOLI FILHO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00001112020144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CÓDIGO PENAL, ART. 313-A. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESTELIONATO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. DOSIMETRIA. VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. CPP, ART. 387, IV. PEDIDO EXPRESSO. NECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Há evidências suficientes de que a ré praticou, dolosamente, a conduta descrita no art. 313-A do Código Penal.
2. A conduta imposta à acusada não se ajusta ao tipo penal previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, haja vista o conflito aparente de normas dirimido pela incidência do princípio da especialidade.
3. Descabida a incidência da agravante da pena prevista pelo artigo 61, II, g, do Código Penal, já que a condição de funcionário público integra o tipo penal do artigo 313-A do Código Penal e, por tal razão, sua consideração para, na segunda fase de dosimetria, majorar a pena implicaria apenar-se a acusada em duplicidade por uma mesma circunstância já considerada, em abstrato, para a tipificação da conduta delitiva prevista pelo artigo 313-A do Código Penal.
4. O art. 387, IV, do Código de Processo Penal (Lei n. 11.719/08), é norma de direito material e, por tal razão, não tem efeitos retroativos e necessita pedido expresso na inicial acusatória para a garantia do contraditório e devido processo legal (precedentes: STF, ARE n. 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.03.14; STJ, REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 27.05.14; STJ, AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13; STJ, AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13).
5. Sentença mantida. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da acusação e da defesa. Sentença mantida em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004912-08.2016.4.03.6128/SP

	2016.61.28.004912-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDIVINA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP361700 JÉSSICA PESSOA DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00049120820164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO NÃO AFASTADO DE PLANO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSO PROVIDO.

1. A denúncia ofertada no presente caso atende aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, e não se vislumbra qualquer das hipóteses previstas no artigo 397, III, do Código de Processo Penal, que justifique a absolvição sumária da acusada.
2. O princípio jurídico *in dubio pro societate* deve prevalecer, devendo-se verificar a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no decorrer da ação penal, observadas a ampla defesa e o pleno contraditório.
3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, para reformar a sentença de absolvição sumária proferida em favor de Edivina da Costa e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para seu regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002281-39.2016.4.03.6113/SP

	2016.61.13.002281-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DANILO HENRIQUE DE SOUZA SILVA
ADVOGADO	:	SP210645 JOSE FAGGIONI JUNIOR (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00022813920164036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. DOLO NÃO COMPROVADO. IN DÚBIO PRO REO-ABSOLVIÇÃO MANTIDA CONFORME SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade foi demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo Laudo Pericial que confirmou a falsidade das cédulas apreendidas, possuindo capacidade de enganar o homem de conhecimento mediano.
2. Ausência de prova quanto à autoria e dolo.
3. O elemento subjetivo do tipo penal consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas no art. 289, §1º, do CP, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa. É indispensável à configuração do crime que o agente tenha ciência da falsidade da moeda.
4. Não há demonstração inequívoca da ciência prévia do réu acerca da falsidade da cédula. Os elementos de prova carreados aos autos afiguram-se insuficientes para justificar um decreto condenatório, aplicando-se, no caso, o princípio *in dubio pro reo*.
5. Apelação do Ministério Público Federal desprovida. Mantida absolvição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ministerial, a fim de manter a sentença absolutória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001162-13.2011.4.03.6115/SP

	2011.61.15.001162-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ISMAEL FRANCISCO PIVA
ADVOGADO	:	SP079785 RONALDO JOSE PIRES e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JEFFERSON FERNANDO HILARIO
No. ORIG.	:	00011621320114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - ARTIGO 289,§1º DO CÓDIGO PENAL. TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMAÇÃO. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. DESCARACTERIZADOS MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS POSTERIORES AO FATO DELITUOSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Pelo fato do agente ter tentado repassar cédula falsa, irrelevante a ausência de êxito na introdução em circulação, pois, de qualquer maneira, o delito restou consumado na modalidade "guarda" de moeda falsa, pois o tipo penal do artigo 289,§1º, do Código Penal, é tipo misto alternativo, ou seja, possui mais de uma conduta punível, que no caso consistiu, por parte do acusado, em introduzir em circulação e guardar moeda falsa.
2. Dosimetria da pena. Em sua primeira fase, a pena-base deve ser firmada em seu patamar mínimo, diante da impossibilidade de considerar como maus antecedentes condutas anteriores praticadas pelo réu em relação às quais não há condenação definitiva (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça), bem como fatos ulteriores à prática do delito, à míngua da presença de outras circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. Razão pela qual fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente no país na época dos fatos o dia-multa. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, inexistem causas de diminuição ou aumento da pena. Não há que se falar em tentativa, haja vista que o agente tentou repassar numerário contrafeito, irrelevante a ausência de êxito na introdução em circulação, pois, de qualquer maneira, o delito restou consumado na modalidade "guarda" de moeda falsa. Fixo a pena definitiva do acusado em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente no País na época dos fatos o dia-multa.
3. A pena será cumprida em regime inicial aberto (art. 33, §2º, "c", do Código Penal). Conseqüentemente, com fundamento no artigo 44, I e III, do Código Penal, e por constituir medida socialmente recomendável, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao réu, por 2 (duas) penas restritivas de direito, conforme estipulado pela sentença.
4. Recurso ministerial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ministerial para considerar consumado o delito, o que afasta a incidência da tentativa como causa de diminuição da pena, fixando a pena definitiva do acusado em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal, pelo delito do art. 289, § 1º, do Código Penal, mantida a substituição por restritivas de direitos, conforme estabelecida pela sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003433-98.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.003433-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CRISTINA MARIA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP208239 JOSE CARLOS LIMA BARBOSA e outro(a)

No. ORIG.	: 00034339820054036181 1P Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PECULATO. QUARENTA E UM DELITOS EM CONCURSO FORMAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Peculato. Autoria, materialidade e dolo comprovados.
2. Mantida a condenação da acusada como incurso nas penas do delito previsto pelo artigo 312, 1º, por 41 (quarenta e um) vezes, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.
3. Ainda que incida a atenuante da confissão (art. 65, III, d do Código Penal), a pena resultante não pode ser inferior ao mínimo legal (Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça).
4. Os elementos dos autos mostram-se suficientes para indicar que as práticas delitivas imputadas à acusada, quanto aos delitos previstos pelo artigo 312, §1º e *caput*, do Código Penal, se deram em continuidade delitiva, já que se tratam de delitos da mesma espécie que, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, são subsequentes e mantêm entre si relação de continuidade
5. A doutrina e jurisprudência majoritárias orientam que no cômputo da pena de multa deve ser observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena privativa de liberdade, de modo que a pena fixada na sentença seja proporcional ao aumento praticado na pena privativa de liberdade (art. 49 c/c art. 59, do Código Penal).
6. Apelação provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela acusação para majorar as penas impostas à acusada, em razão da incidência do artigo 71, do Código Penal no patamar de 2/3 (dois terços), para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial aberto, além de 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005273-25.2016.4.03.6128/SP

	2016.61.28.005273-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: Justiça Publica
APELADO(A)	: MARILU APARECIDA TELNEFOLIAS
ADVOGADO	: SP314529 PEDRO DE MATTOS RUSSO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00052732520164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. DOLO NÃO AFASTADO DE PLANO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSO PROVIDO.

1. A denúncia ofertada no presente caso atende aos requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, e não se vislumbra qualquer das hipóteses previstas no artigo 397, III, do Código de Processo Penal, que justifique a absolvição sumária da acusada.
2. O princípio jurídico *in dubio pro societate* deve prevalecer, devendo-se verificar a procedência da acusação e a presença de causas excludentes de antijuridicidade ou de punibilidade no decorrer da ação penal, observadas a ampla defesa e o pleno contraditório.
3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, para reformar a sentença de absolvição sumária proferida em favor de Marilu Aparecida Telnefolias e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para seu regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001762-98.2015.4.03.6113/SP

	2015.61.13.001762-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	CONCEICAO APARECIDA DA ROCHA BUENO
ADVOGADO	:	SP376144 LUCAS NORONHA MARIANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00017629820154036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. INDÍCIOS DE AUTORIA. EXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. DENÚNCIA. JUSTA CAUSA. RECEBIMENTO.

1. Há justa causa para a ação penal se presentes os elementos que demonstrem a existência de fundamento de direito e de fato para a instauração do processo, a partir do caso concreto.
2. Existente a prova da materialidade e indícios de autoria.
3. No momento do recebimento da denúncia, prevalece o princípio do *in dubio pro societate*.
4. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009596-17.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.009596-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FABIANO CLAUDINO NUNES
ADVOGADO	:	SP149649 MARCO AURELIO UCHIDA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MARCOS BARBOSA
ADVOGADO	:	SP123887 CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00095961720084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA E DE SERVIÇO À COMUNIDADE. ART. 46 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO DO TEMPO DE CUMPRIMENTO. FACULDADE DO CONDENADO. ART. 66, V, "A", DA LEI Nº 7.210/84. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com o art. 66, V, "a", da Lei nº 7.210/84, compete ao Juízo da Execução definir a forma de pagamento da pena pecuniária e de cumprimento da prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, a qual, por sua vez, deverá ser fixada à razão de uma hora por dia de condenação, nos termos do art. 46 do Código Penal.
2. A antecipação do cumprimento da pena alternativa constitui uma faculdade do condenado, não podendo configurar uma obrigação imposta pelo juízo da condenação.
3. Recurso da acusação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal para estabelecer que as penas privativas de impostas aos réus **Fabiano Claudino Nunes** e **Marcos Barbosa** sejam substituídas para cada um por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade à razão de uma hora por dia de condenação em entidade assistencial, bem como na prestação pecuniária de 2 (dois) salários mínimos e 3 (três) salários mínimos, respectivamente, ambas a ser definidas pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000633-54.2012.4.03.6116/SP

	2012.61.16.000633-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ROSA ISABEL BONIFACIO
ADVOGADO	:	SP336526 MARTA APARECIDA DA SILVA BRANCO LUCENA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	PAULO CESAR BONIFACIO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00006335420124036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. ART. 334, § 1º, ALÍNEA "B", DO CP. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A insuficiência de provas de autoria exige a absolvição do acusado.
2. Recurso de defesa provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa para absolver **Rosa Isabel Bonifácio** da imputação prevista no art. 334, § 1º, alínea "b", do Código Penal, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000672-74.2015.4.03.6139/SP

	2015.61.39.000672-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	CELINA DE JESUS TAVARES
ADVOGADO	:	SP139407 NILCE ELIS DEL RIO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00006727420154036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 171, §3º, CP. SAQUE INDEVIDO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CORRENTE DE SEGURADO FALECIDO. OBTENÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. PROVA DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ART. 41, CPP. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Consta dos autos que a denunciada, no período de abril/2012 a julho/2014, obteve para si, vantagem ilícita, consistente no recebimento de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de seu tio, em prejuízo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), utilizando-se de meio fraudulento para sua obtenção, caracterizado pelo saque de valores após o óbito do titular do benefício, omitindo tal fato à Previdência Social, mantendo em erro, dessa forma, a referida autarquia previdenciária - de modo que, mediante tais condutas incorreu na prática do delito de estelionato previdenciário, previsto no art. 171, §3º, do Código Penal.
2. Os indícios de materialidade e autoria delitiva, aptos a darem início à persecução penal, restaram comprovados.
3. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstâncias que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
4. Foram apontados indícios de materialidade e autoria suficientes a desencadear a persecução penal. Trata-se nesta primeira etapa de mero juízo de delibação, observando-se o princípio *in dubio pro societate*, não se impondo a mesma certeza necessária para eventual condenação.
5. Recurso provido a fim de receber a denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia proposta em desfavor de CELINA DE JESUS TAVARES determinando o retorno dos autos ao Juízo a quo para o prosseguimento da ação penal em relação a todos os fatos delitivos apontados na exordial acusatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.
PAULO FONTES

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000015-89.2004.4.03.6181/SP

	2004.61.81.000015-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	EDILBERTO BARROS
ADVOGADO	:	SP053946 IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	ANTONIO MAGALHAES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00000158920044036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1. Para contagem do prazo prescricional da pretensão executória deve ser considerada a data em que ocorreu o trânsito em julgado para ambas as partes, haja vista a necessidade da formação do título judicial definitivo passível de ser executado pelo Estado, sendo imperativa a adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005667-91.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.005667-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	RONALDO FURTADO BARROS
ADVOGADO	:	SP246475 MARCELO BORGES MENDES DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	PAULO FERREIRA GOMES (desmembramento)
No. ORIG.	:	00056679120084036102 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. ARTIGO 55 DA LEI N.º 9.605/98. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. CRIME CONTRA PATRIMÔNIO DA UNIÃO. ARTIGO 2º DA LEI N.º 8.176/91. INEPCIA DA INICIAL. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR DA LEI 9.099/95. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA REDIMENSIONADA DE OFÍCIO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exordial acusatória narra que o acusado, juntamente com corréu, de forma livre e consciente, realizava atos de lavra de diamante, utilizando-se de uma embarcação do tipo draga, sem as devidas licenças ambiental e de exploração mineral, exigidas por lei. Na ocasião, a despeito de a embarcação não estar em funcionamento, nela foram encontrados uma variedade de objetos que comprovam que a draga

estava sendo habitada. E além disso, foram encontrados instrumentos indispensáveis à atividade de extração de diamantes, o que evidencia a lavra de minerais.

2. A denúncia preenche todos os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal. Não há que se falar em inépcia da inicial.

3. Afastada a aplicação das previsões da Lei 9.099/95, pois considerando-se o concurso formal de crimes descrito na denúncia, a pena máxima supera o patamar de 2 anos. Portanto, não há que se falar em nulidade.

4. De rigor a decretação da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, quanto ao delito tipificado no artigo 55 da Lei 9.605/98.

5. Restou comprovado o dolo do acusado e a ciência de que praticava ato ilegal ao proceder à extração mineral (diamante) sem as necessárias autorizações. Configurado o delito do artigo 2º da Lei n.º 8.176/91.

6. Não houve irrisignação da defesa quanto à dosimetria da pena, contudo, em razão da prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito do art. 55 da Lei 9.605/98, não se configura o concurso formal com o delito do art. 2º da Lei 8.176/91. Dosimetria da pena mantida nos mesmos termos da sentença condenatória, redimensionando-a somente quanto ao delito do art. 2º da Lei 8.176/91.

7. A pena deve ser definitivamente fixada em 1 (um) ano e 2(dois) meses de detenção. O regime inicial de cumprimento da pena será o aberto, nos termos do art. 33, do CP.

8. Para o número de dias-multa leva-se em conta as mesmas circunstâncias judiciais do acusado levadas à conta para a pena privativa de liberdade. Fixada a pena de multa em onze dias-multa. 9. Considerando inexistir nos autos qualquer indicativo de melhor situação econômica do acusado, fixado o valor do dia-multa no mínimo legal (1/30 do salário mínimo vigente na data do fato).

10. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, pelo tempo da pena privativa de liberdade substituída (um ano e dois meses), consistentes no seguinte: 1) uma prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo juízo da execução (art. 46 do Código Penal); 2) proibição de o acusados frequentar determinados lugares (art. 47, inciso IV, do Código Penal), consistente em proibição de frequentar bares e casas noturnas após as 22 (vinte e duas) horas, tudo sob pena de conversão das penas restritivas de direitos na pena de detenção.

11. Preliminares rejeitadas. Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva decretada. No mérito, recurso da defesa desprovido. Dosimetria redimensionada de ofício.

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 as preliminares de inépcia da denúncia e nulidade por falta de audiência preliminar do art. 76 da Lei 9.099/95. Acolher a preliminar de prescrição para decretar a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, quanto ao delito tipificado no artigo 55 da Lei 9.605/98. E, no mérito, negar provimento ao recurso de apelação da defesa. Redimensionar, de ofício, a dosimetria da pena, ante a não configuração do concurso formal, e fixo a pena definitiva para o art. 2º da Lei 8.176/91 em 1(um) ano e 2(dois) meses de detenção em regime aberto, e 11 (onze) dias-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade em duas restritivas de direito, pelo tempo da pena privativa de liberdade substituída (um ano e dois meses), consistentes em: 1) uma prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo juízo da execução (art. 46 do Código Penal); 2) proibição de o acusados frequentar determinados lugares (art. 47, inciso IV, do Código Penal), consistente em proibição de frequentar bares e casas noturnas após as 22 (vinte e duas) horas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO FONTES

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011198-69.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.011198-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ADRIANO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP115171 JOSE ERALDO STENICO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00111986920104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 281, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RESIGNAÇÃO DA DEFESA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade do delito está devidamente demonstrada nos autos pelos Boletim de Ocorrência (fls.04/05), Auto de Exibição e Apreensão e Laudo Pericial, assim como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelo próprio acusado.

2. O Laudo de Exame de moeda às fls. 12/14 atestou a falsidade da cédula apreendida, bem como que "... *poderia perfeitamente iludir um cidadão de mediana compreensão não afeto do manuseio.*"

4. Autoria e dolo comprovados por meio do conjunto probatório. A versão apresentada pelo acusado a respeito da procedência das cédulas apreendidas não foi confirmada em Juízo. Além disso, o *modus operandi* empregado correspondente àquele recorrente nos casos

de moeda falsa, em que o agente utiliza a cédula contrafeita, em cidades do interior, para adquirir produto de pequeno valor, a fim de obter o troco em papel-moeda autêntico.

5. Dosimetria da pena mantida. Não havendo irresignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deve ser mantida, nos termos em que lançada, posto que observada a jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de reformá-la.

6 Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO FONTES

00017 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000162-90.2017.4.03.6139/SP

	2017.61.39.000162-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MARIA TEREZINHA DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP390755 PRISCILA RODRIGUES DE MORAES BARROS e outro(a)
No. ORIG.	:	00001629020174036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL SUBSIDIADO. DECLARAÇÃO FALSA. OBTENÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Conforme narra a denúncia ofertada, a ré teria induzido em erro a Caixa Econômica Federal - CEF, gestora operacional do Programa minha casa minha Vida, ao prestar declaração falsa de não possuir imóvel residencial, logrando indevida vantagem econômica ao adquirir imóvel residencial quase que totalmente subsidiado, em manifesto prejuízo ao erário.

2. Os critérios para participar como beneficiários no programa PMCMV são definidos pela Lei nº 11.977/2009 e Portaria MC 595/2013. E o Decreto 7.499/2011 estabelece que as operações realizadas com recursos do FAR beneficiarão famílias com renda mensal de até R\$1.600,00. O Município de Itapeva por meio do Decreto municipal nº 8.324/2014, conforme permitido pela Lei nº 11.977/2009 estabeleceu outros critérios de seleção, além daqueles.

3. Além da renda familiar inferior a R\$1.600,00, um dos requisitos para ser beneficiário do programa social consiste exatamente na declaração de não ser proprietário, cessionário, usufrutuário, arrendatário ou promitente comprador de imóvel residencial urbano ou rural no local do domicílio, nem onde pretende fixá-lo e não participar de qualquer programa de financiamento, parcelamento imobiliário e/ou arrendamento em qualquer localidade do país, nos termos da Portaria Ministerial n. 477/2013 e Portaria MCid 412/2015.

4. Após diligências realizadas pela Procuradoria da República em Itapeva, apurou-se que, a denunciada é proprietária do imóvel localizado no endereço residencial por ela informado quando do preenchimento da ficha de triagem ao PMCMV e que lá residem há 11 anos. A corroborar as alegações consta cópia do IPTU em nome da denunciada, parecer técnico para aprovação ou não ao PMCMV-FAR e relato da própria denunciada que este imóvel foi adquirido mediante troca com outro imóvel, mediante contrato particular de cessão de direitos possessórios quitados.

5. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstâncias que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

6. Foram apontados indícios de materialidade e autoria suficientes a desencadear a persecução penal. Trata-se nesta primeira etapa de mero juízo de delibação, observando-se o princípio *in dubio pro societate*, não se impondo a mesma certeza necessária para eventual condenação.

7. Pelo teor da Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.

8. Recurso provido a fim de receber a denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia proposta em desfavor de MARIA TEREZINHA DE OLIVEIRA GOMES determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o prosseguimento da ação penal em relação a todos os fatos delitivos apontados na exordial acusatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO FONTES

	2017.61.39.000203-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	LEONILDA DE ALMEIDA VALIM
ADVOGADO	:	SP348120 RAFAEL ANTUNES DE LIMA ARANTES e outro(a)
No. ORIG.	:	00002035720174036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL SUBSIDIADO. DECLARAÇÃO FALSA. OBTENÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Conforme narra a denúncia ofertada, a ré teria induzido em erro a Caixa Econômica Federal - CEF, gestora operacional do Programa Minha Casa Minha Vida, ao prestar declaração falsa de não possuir imóvel residencial, logrando indevida vantagem econômica ao adquirir imóvel residencial quase que totalmente subsidiado, em manifesto prejuízo ao erário.
2. Os critérios para participar como beneficiários no programa PMCMV são definidos pela Lei nº 11.977/2009 e Portaria MC 595/2013. E o Decreto 7.499/2011 estabelece que as operações realizadas com recursos do FAR beneficiarão famílias com renda mensal de até R\$1.600,00. O Município de Itapeva por meio do Decreto municipal nº 8.324/2014, conforme permitido pela Lei nº 11.977/2009 estabeleceu outros critérios de seleção, além daqueles.
3. Além da renda familiar inferior a R\$1.600,00, um dos requisitos para ser beneficiário do programa social consiste exatamente na declaração de não ser proprietário, cessionário, usufrutuário, arrendatário ou promitente comprador de imóvel residencial urbano ou rural no local do domicílio, nem onde pretende fixá-lo e não participar de qualquer programa de financiamento, parcelamento imobiliário e/ou arrendamento em qualquer localidade do país, nos termos da Portaria Ministerial n. 477/2013 e Portaria MCid 412/2015.
4. Após diligências realizadas pela Procuradoria da República em Itapeva, apurou-se que, a denunciada é coproprietária do imóvel localizado no endereço residencial por ela informado quando do preenchimento da ficha de triagem ao PMCMV, pois se casou, sob o regime da comunhão universal de bens em 01.06.1966 e, em 20.06.1975 adquiriram o imóvel em questão. A separação judicial foi homologada em 21.01.1987. Não há notícias sobre a partilha do bem. Os extratos remetidos pela prefeitura dão conta de que o ex-marido ainda é o contribuinte responsável pelo recolhimento de IPTU do imóvel.
5. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstâncias que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
6. Foram apontados indícios de materialidade e autoria suficientes a desencadear a persecução penal. Trata-se nesta primeira etapa de mero juízo de delibação, observando-se o princípio *in dubio pro societate*, não se impondo a mesma certeza necessária para eventual condenação.
7. Pelo teor da Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
8. Recurso provido a fim de receber a denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia proposta em desfavor de LEONILDA DE ALMEIDA VALIM determinando o retorno dos autos ao Juízo a quo para o prosseguimento da ação penal em relação a todos os fatos delitivos apontados na exordial acusatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO FONTES

	2017.61.39.000046-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	CALIZA FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP301023 ALESSANDRA CRISTINA FIGUEIRA ROSA BARROS e outro(a)

No. ORIG.	: 00000468420174036139 1 Vr ITAPEVA/SP
-----------	--

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL SUBSIDIADO. DECLARAÇÃO FALSA. OBTENÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. RECURSO PROVIDO. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. Conforme narra a denúncia ofertada, a ré teria induzido em erro a Caixa Econômica Federal - CEF, gestora operacional do Programa Minha Casa Minha Vida, ao prestar declaração falsa de não possuir imóvel residencial e omitiu do cadastro parte da renda percebida pela família, logrando indevida vantagem econômica ao adquirir, em 28.06.2016, imóvel residencial quase que totalmente subsidiado, em manifesto prejuízo ao erário.
2. Os critérios para participar como beneficiários no programa PMCMV são definidos pela Lei nº 11.977/2009 e Portaria MC 595/2013. E o Decreto 7.499/2011 estabelece que as operações realizadas com recursos do FAR beneficiarão famílias com renda mensal de até R\$1.600,00. O Município de Itapeva por meio do Decreto municipal nº 8.324/2014, conforme permitido pela Lei nº 11.977/2009 estabeleceu outros critérios de seleção, além daqueles.
3. Além da renda familiar inferior a R\$1.600,00, um dos requisitos para ser beneficiário do programa social consiste exatamente na declaração de não ser proprietário, cessionário, usufrutuário, arrendatário ou promitente comprador de imóvel residencial urbano ou rural no local do domicílio, nem onde pretende fixá-lo e não participar de qualquer programa de financiamento, parcelamento imobiliário e/ou arrendamento em qualquer localidade do país, nos termos da Portaria Ministerial n. 477/2013 e Portaria MCid 412/2015.
4. Após diligências realizadas pela Procuradoria da República em Itapeva, apurou-se que, a denunciada e seu companheiro são proprietários do imóvel localizado no endereço residencial por ela informado quando do preenchimento da ficha de triagem ao PMCMV e que lá residem há 32 anos e que possuem no mesmo endereço mais dois imóveis alugados, cada um por R\$400,00, e que o companheiro da denunciada possui renda de aproximadamente R\$1.900,00.
5. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstâncias que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
6. Foram apontados indícios de materialidade e autoria suficientes a desencadear a persecução penal. Trata-se nesta primeira etapa de mero juízo de delibação, observando-se o princípio *in dubio pro societate*, não se impondo a mesma certeza necessária para eventual condenação.
7. Pelo teor da Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
8. Recurso provido a fim de receber a denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia proposta em desfavor de Caliza Ferreira de Lima determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o prosseguimento da ação penal em relação a todos os fatos delitivos apontados na exordial acusatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO FONTES

00020 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000050-24.2017.4.03.6139/SP

	2017.61.39.000050-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	: Justiça Publica
RECORRIDO(A)	: DINA FERREIRA DE OLIVEIRA CHAGAS
ADVOGADO	: SP283444 RITA DE CÁSSIA DOMINGUES DE BARROS PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00000502420174036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL SUBSIDIADO. DECLARAÇÃO FALSA. OBTENÇÃO DE VANTAGEM INDEVIDA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme narra a denúncia ofertada, a ré teria induzido em erro a Caixa Econômica Federal - CEF, gestora operacional do Programa Minha Casa Minha Vida, ao prestar declaração falsa de não possuir imóvel residencial, logrando indevida vantagem econômica ao adquirir, em 24.12.2015, imóvel residencial quase que totalmente subsidiado, em manifesto prejuízo ao erário.
2. A denúncia não contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstâncias que lhes são inerentes, não atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. A mera suposição de que o imóvel pode ser objeto de usucapião não é apta a demonstrar a conduta de induzir ou manter em erro a Caixa

Economia Federal ao declarar não possuir imóvel residencial.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.
PAULO FONTES

00021 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000543-98.2017.4.03.6139/SP

	2017.61.39.000543-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ALMIR JOSE AMARO
ADVOGADO	:	SP301023 ALESSANDRA CRISTINA FIGUEIRA ROSA BARROS (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00005439820174036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DE NULIDADE DE DECISÃO ANTERIOR QUE CONCEDEU LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS PELO PRÓPRIO JUÍZO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 282, §5º, CPP. FIXAÇÃO DAS MEDIDAS ALTERNATIVAS DO ART. 319, CPP. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. REQUISITOS PRESENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Declarada de ofício a nulidade da decisão que concedeu a liberdade provisória, mediante medidas cautelares diversas da prisão, por falta de fundamentação da necessidade de tais medidas. Manteve-se puramente a liberdade provisória.
2. Seria imprudente impedir, de antemão, que o mesmo juiz ou outro que o suceda na condução do feito reanalise questões envolvendo a decretação de prisão preventiva e de medidas cautelares diversas da prisão, tudo em prestígio da liberdade de locomoção, direito fundamental de especial relevância. Inteligência do art. 282, §5º do CPP.
3. Verifica-se que a adoção das medidas cautelares deve ser fundamentada no art. 282 do CPP, num dos motivos previsto no inciso I e proporcional às circunstâncias previstas no inciso II, ou seja, o juiz deve considerar a gravidade do crime, o fato em si e a pessoa que será submetida à medida.
4. No caso de decreto de prisão cautelar, o que se exige, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. O mesmo vale para a fixação das medidas alternativas, pois também constituem, dentro de sua natureza, restrição da liberdade do então preso.
5. O que não se exige é uma fundamentação exaustiva, sendo suficiente para a limitação do direito de ir e vir (quer pela prisão cautelar, quer pelas medidas alternativas diversas) a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva, ainda que analisados de forma sucinta e concisa.
6. Ausente a fundamentação na decisão que fixou as medidas alternativas, haja vista que não cumpriu o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, ao fazer menção de forma abstrata e genérica à necessidade de se "assegurar que o custodiado atenda às determinações da autoridade policial e do juízo, no curso das investigações e eventual ação penal, sem frustrar a apuração dos fatos ensejadores da prisão".
7. As circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante, aliadas aos depoimentos das testemunhas e o interrogatório do recorrido perante a autoridade policial, fornecem elementos suficientes e necessários à adoção das medidas restritivas em desfavor do paciente.
8. Em que pese não haver notícias de que apresente antecedentes criminais, não há prova da residência fixa nem de ocupação lícita.
9. O recorrido relatou que vinha fazendo a venda dos cigarros estrangeiros há um mês e a carga apreendida era a terceira já encomendada ao fornecedor. Destes elementos emergem fortes indícios de que o recorrido fará da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência.
10. Para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, forçoso considerar que o comparecimento em juízo, para informar e justificar suas atividades, da seguinte forma: comparecimento a todas as audiências designadas e comparecimento bimestral em Secretaria, no Fórum da Justiça Federal de Itapeva, até o dia 10 de cada mês e a proibição de ausentar-se da Comarca de Itapeva por mais de oito dias sem autorização do juízo, atende aos requisitos legais, sendo suficientes e adequados para fazer jus à liberdade condicionada a medidas alternativas diversas da prisão.
11. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial para manter a liberdade provisória do recorrido ALMIR JOSE AMARO, restabelecendo-se, na íntegra, a concessão das medidas cautelares de: a) comparecimento em juízo, para informar e justificar suas atividades, da seguinte forma: comparecimento a todas as audiências designadas e comparecimento bimestral em Secretaria, no Fórum da Justiça Federal de Itapeva, até o dia 10 de cada mês, sendo que o cumprimento da medida fica a cargo do Juízo de origem e b) proibição de ausentar-se da Comarca de Itapeva por mais de oito dias sem autorização do juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO FONTES

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001411-66.2012.4.03.6005/MS

	2012.60.05.001411-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	EDIMAR JOSE CORDEIRO
ADVOGADO	:	MS002425 NELIDIA CARDOSO BENITES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014116620124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PROVIMENTO. PEDIDO REGIME INICIAL ABERTO. DESPROVIDO

1. Ante ao afastamento de uma das circunstâncias judiciais prevista no artigo 59, do Código Penal. Deve haver a diminuição da pena-base.
2. Regime inicial de cumprimento de pena, avaliado à luz das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP), bem como, pela reincidência prevista no art. 61, inciso I, do CP, mostra-se adequado o semiaberto, conforme estabelecido no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.
3. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa para aplicar a pena-base no patamar de 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, de modo a resultar as penas impostas ao réu Edimar Jose Cordeiro de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão com relação ao crime de contrabando e 26 (vinte e seis) dias de detenção e 17 (dezesete) dias-multa pela prática do delito de desobediência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000162-46.2009.4.03.6115/SP

	2009.61.15.000162-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CLAUDIO MARCIO NOGUEIRA BONORA
ADVOGADO	:	SP275787 RONALDO JOSÉ PIRES JUNIOR (Int. Pessoal)
No. ORIG.	:	00001624620094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ARTIGO 168, DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL NÃO CARACTERIZADO. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Não restou devidamente comprovado o elemento subjetivo do acusado se apropriar da coisa, razão pela qual a dúvida deve militar em benefício do acusado.
2. O decreto absolutório é medida que se impõe.
3. Recurso ministerial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, **nego provimento** à apelação do **Ministério Público Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000259-87.2017.4.03.6140/SP

	2017.61.40.000259-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	IDALINA MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP170291 LUIZ CARLOS RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	JOAO LINO SOBRINHO (desmembramento)
	:	RONALDO DA SILVA MELO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00002598720174036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE COMPROVADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO.

1. O frágil acervo probatório sobre a autoria, que não infunde a certeza necessária para um decreto condenatório, a salvo de razoável dúvida, reclama a absolvição da acusada com fulcro no art. 386, VII, do CPP.
2. Recurso da defesa 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 à apelação da defesa para absolver Idalina Mendes dos Santos, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, da prática do delito de que trata o artigo 171, §3º, do Código penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 22633/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002959-78.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.002959-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	DONIZETE APARECIDO SALES
	:	JESSE ANTONIO RAMALHO DE FARIA
ADVOGADO	:	SP247874 SILMARA JUDEIKIS MARTINS
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029597820074036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRISÃO POR DÍVIDA. DOLO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECOLHIMENTO APÓS A DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO VERIFICAÇÃO. EXCLUDENTE DE INEXIGIBILIDADE DE

CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. MULTA AO PATRONO. ART. 265 DO CPP.

1. Prisão por dívida. Inexistência. A omissão no repasse à autarquia previdenciária das contribuições descontadas de segurados distingue-se da prisão civil, porquanto se trata de conduta devidamente tipificada no estatuto penal, conforme pacífico entendimento dos Tribunais Superiores.
2. Para a configuração do delito previsto no art. 168-A do Código Penal, exige-se tão somente o dolo genérico.
3. Os acusados não demonstraram ao longo da instrução processual qualquer sinalização de intenção de quitação do débito, o que, de fato, poderia ter sido efetuado.
4. Afastada a alegação da defesa de atipicidade da conduta.
5. Não incidência da causa excludente de culpabilidade pelo reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa. Dificuldades financeiras não comprovadas.
6. Configura abandono de causa punível com multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos a hipótese de o advogado que, intimado para praticar qualquer ato do processo, deixa injustificadamente de fazê-lo, nos termos do *caput* do art. 265 do Código de Processo Penal (TRF da 3ª Região, MS n. 2013.03.00.000418-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 20.06.13; ACR n. 2005.61.81.004374-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12 e ACR n. 2003.61.81.009574-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaféria, j. 10.04.12).
7. Pena de multa redimensionada, de ofício, seguindo os critérios de fixação da pena privativa de liberdade.
8. Recurso da defesa parcialmente 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, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do voto do Des. Fed. André Nekatschalow, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes, vencido o relator Des. Fed. Mauricio Kato que dava parcial provimento à apelação da defesa de Donizete Aparecido Sales e Jesse Antônio Ramalho de Faria somente para afastar a aplicação da multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal. E, por unanimidade, de ofício, reduzir a pena de multa que lhe foi imposta, para fixá-la em 16 (dezesesseis) dias-multa, sendo mantida, no mais, a sentença recorrida.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000916-86.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.000916-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	REGINALDO DA SILVA
	:	JAIME MORAIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	SP207949 EDUARDO APARECIDO LIGERO
APELANTE	:	WELLINGTON EVANGELISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP167453 ANTONIO DJACIR DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ROBSON CELESTINO DA FONSECA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	MARCIO CERQUEIRA CARNEIRO
No. ORIG.	:	00009168620064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO CARVÃO. PECULATO FURTO E RECEPÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PARCIAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. DOLO. DOSIMETRIA. RECURSO DA DEFESA DE UM DOS RÉUS PREJUDICADO QUANTO À ANÁLISE DO MÉRITO. DEMAIS RECURSOS PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. O dolo, consistente na vontade livre e consciente de subtrair ou de concorrer para a subtração de bem pertencente ao órgão público configura a prática do delito de que trata o artigo 312, §1º, do Código Penal.
3. Autoria, materialidade e dolo comprovados. Decreto condenatório.
4. Dosimetria.
5. Recurso interposto por Wellington Evangelista de Oliveira prejudicado. Recursos de Reginaldo da Silva e Jaime Morais de Oliveira parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação de **Reginaldo da Silva** para declarar extinta sua punibilidade em razão da prática do delito previsto pelo artigo 180, do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal e para aplicar a pena-base em 1/10 (um décimo) do intervalo de penas previsto no preceito secundário do artigo 312, do Código Penal e incidir a atenuante da confissão, do que resultam as penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos pela prática do delito previsto pelo artigo 312, §1º, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes prestação de serviços comunitários e pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, ambas a entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução; **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da defesa de **Jaime Morais de Oliveira** para aplicar a pena-base em 2/10 (dois décimos) do intervalo de penas previsto no preceito secundário do artigo 312, do Código Penal, do que resultam as penas de 3 (três) anos, 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos; e, **DE OFÍCIO**, com fundamento no artigo 580, do Código de Processo Penal, declarar extinta a punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, de **Wellington Evangelista de Oliveira** pela prática dos delitos de que tratam os artigos 180 e 312, §1º, ambos do Código Penal e julgar prejudicado o exame do recurso interposto por sua defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0900104-53.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.900104-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JUVENIL NADIR MACHADO
ADVOGADO	:	SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JULITA MORAES MACHADO falecido(a)
No. ORIG.	:	09001045320054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 168-A, DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. DOLO. TIPICIDADE. EXCLUDENTE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. CONTINUIDADE DELITIVA.

1. Com base na pena em concreto aplicada, não está prescrita a pretensão punitiva estatal.
2. Nas hipóteses em que a denúncia preencha os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, com a descrição clara e suficiente do fato criminoso e suas circunstâncias, a indicação da qualificação do acusado (ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo), a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas, não há falar em inépcia da inicial.
3. Para a configuração do delito previsto no artigo 168-A do Código Penal, exige-se tão somente o dolo genérico.
4. A omissão no repasse à autarquia previdenciária das contribuições descontadas de segurados se trata de conduta devidamente tipificada no estatuto penal, conforme pacífico entendimento dos Tribunais Superiores.
5. Não incidência da causa excludente de culpabilidade pelo reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa. Dificuldades financeiras não comprovadas.
6. Dosimetria da pena. A fixação da pena-base acima do mínimo legal é justificada pelo elevado valor do prejuízo causado ao Instituto Nacional do Seguro Social, que considero a título de consequências do delito, mas em fração menor que aquela determinada na sentença. Na terceira fase da dosimetria, mantida a incidência da continuidade delitiva.
7. Pena de multa redimensionada de acordo com os critérios de fixação da pena privativa de liberdade.
8. Recurso da defesa parcialmente 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 parcial provimento à apelação criminal da defesa de Juvenil Nadir Machado apenas para diminuir a pena-base, do que resulta a pena definitiva em 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 17 (dezessete) dias-multa, mantendo, no mais, a sentença recorrida, nos termos do voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, do Des. Fed. André Nekatschlow, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes; vencido o Relator Des. Fed. Mauricio Kato que dava parcial provimento à apelação da defesa de Juvenil Nadir Machado apenas para diminuir a pena-base ao mínimo legal, do que resultava a pena definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantendo, no mais a sentença recorrida.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000311-08.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.000311-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	OTACILIO ALVES NETO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR057574 FLAVIO MODENA CARLOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	DARNEI AGUIRRE OCAMPOS (desmembramento)
	:	KELVIS FERNANDO RODRIGUES (desmembramento)
	:	ESMAEL DA SILVA TRINDADE (desmembramento)
No. ORIG.	:	00003110820144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TELECOMUNICAÇÕES. ARTIGO 70 DA LEI Nº 4.117/62. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. AGRAVANTE DO ARTIGO 61, INCISO II, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. *BIS IN IDEM*. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O recurso da defesa cinge-se somente à absolvição do réu com relação ao crime de telecomunicações previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, bem como com relação à respectiva dosimetria aplicada.
2. A materialidade do delito restou demonstrada nos autos pelos seguintes documentos: auto de prisão em flagrante; auto de apresentação e apreensão; fotografias de fls. 38/40; laudo de perícia criminal merceologia; laudo de perícia criminal informática; laudo de perícia em veículo; laudos de perícia criminal, balística e caracterização física de materiais; laudo de perícia em eletroeletrônicos; termos de declarações de fls. 02/19; 254/255; 283/284; 442/443; 462/463; 493/494 e documentos que acompanharam as respectivas declarações, sem prejuízo dos demais elementos de prova carreados aos autos.
3. Autoria comprovada. As circunstâncias em que foi realizada a prisão em flagrante aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do réu pela autoria.
4. Absoluta ineficácia do meio rejeitada. O laudo pericial criminal demonstra que os rádios foram modificados para funcionarem em uma frequência exclusiva, o que conferia sigilo aos réus durante a sua utilização.
5. Dosimetria da pena. Redução da pena-base.
6. Modificação do regime inicial de cumprimento de pena.
7. Substituição, de ofício, da pena definitiva fixada para o delito previsto no artigo 334, §1º, "b", do Código Penal, estabelecida na sentença em 1 (um) ano, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, por duas penas restritivas de direito, sendo uma prestação de serviços à comunidade e uma prestação pecuniária no valor de 03 (três) salários mínimos.
8. Substituição da pena privativa de liberdade do réu fixada para o delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, redimensionada para 1 (um) ano de detenção, por uma pena restritiva de direitos.
9. Recurso defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para afastar a circunstância judicial da culpabilidade e, de ofício, afastar as circunstâncias delitivas, fixando a pena-base em 01 (um) ano de detenção, bem como para afastar a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "b", do Código Penal, redimensionando a pena definitiva relativa ao crime previsto no artigo 70, da Lei nº 4.117/62 para 01 (um) ano de detenção, em regime aberto. Substituída, de ofício, a pena definitiva fixada para o delito previsto no artigo 334, §1º, "b", do Código Penal, estabelecida na sentença em 1 (um) ano, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, por duas penas restritivas de direito, sendo uma prestação de serviços à comunidade e uma prestação pecuniária no valor de 03 (três) salários mínimos. Substituída a pena privativa de liberdade fixada para o delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 por uma pena restritiva de direitos. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de *Otacílio Alves Neto*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.
PAULO FONTES

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001143-19.2007.4.03.6124/SP

	2007.61.24.001143-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SUPERFRIGO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	PR033150 MARCIO RODRIGO FRIZZO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	AGRO CARNES ATC LTDA
ADVOGADO	:	SP220627 DANILO ANTONIO MOREIRA FAVARO e outro(a)
PARTE RÊ	:	Ministerio Publico Federal
No. ORIG.	:	00011431920074036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO. CONTRATO DE ARRENDAMENTO. BENS NÃO INDIVIDUALIZADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA POSSE OU PROPRIEDADE.

1. Nos termos dos artigos 1.050 e seguintes do CPC/73, é necessária a comprovação da posse ou mesmo propriedade dos bens sequestrados.
2. Em atenção ao artigo 94, do Código Civil, os negócios jurídicos que dizem respeito ao bem principal não abrangem as pertenças, salvo o contrário resultar da vontade das partes.
3. As provas carreadas aos autos não demonstram que o contrato de arrendamento em questão tenha discriminado os supostos bens arrendados.
4. As notas fiscais de compra de equipamentos semelhantes aos sequestrados não servem para comprovar a propriedade, face à possibilidade de sua transferência pela simples tradição.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta por SUPERFRIGO IND/ E COM/ S/A., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012252-50.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.012252-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FRIGORIFICO OUROESTE LTDA
ADVOGADO	:	SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	VALDER ANTONIO ALVES
	:	MARIA DOS ANJOS DE MEDEIROS
	:	MARCOS ANTONIO POMPEI
	:	DORVALINO FRANCISCO DE SOUZA
	:	EDSON GARCIA DE LIMA
	:	LUIZ RONALDO COSTA JUNQUEIRA
	:	ANTONIO MARCUCCI
	:	NIVALDO FORTES PERES
	:	EMERSON MARTINS DA SILVA
	:	MARCO ANTONIO CUNHA
	:	EDILBERTO SARTIN
	:	MARIA DE LOURDES BAZEIA DE SOUZA
	:	MARIA FERNANDA BRASIL DE PAULA ALVES
	:	LEONARDO JOAQUIM DURAN ALVES

	:	IVONE SOUZA DO CARMO
	:	RIO PRETO ABATEDOURO DE BOVINOS LTDA
	:	CONTINENTAL OUROESTE CARNES E FRIOS LTDA
	:	SARTIN E ARANTES LTDA -ME
	:	FRIGORIFICO AURIFLAMA LTDA
	:	FRIGORIFICO BABY BEEF LTDA -EPP
	:	VIENA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS RIO PRETO LTDA
CO-REU	:	FRIGORIFICO BETTER BEEF LTDA
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA ACAUTELATÓRIA. SEQUESTRO DE BENS. DECRETO-LEI Nº 3.240/41. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O artigo 1º do Decreto-lei nº 3.240/41, por ser norma especial, prevalece sobre o artigo 125 do CPP e não foi revogado, configura um específico meio acautelatório de ressarcimento da Fazenda Pública.
2. A restrição poderá recair sobre qualquer bem da parte, independente de sua origem (art. 4º), situação oposta àquela prevista no Código de Processo Penal (artigos 125 e 137), bem como os bens em poder de terceiros desde que estes os tenham adquirido dolosamente, ou com culpa grave.
3. O art. 3º do Decreto Lei nº 3.240/41 estabelece para a decretação do sequestro ou arresto de bens imóveis e móveis a observância de dois requisitos: a existência de indícios veementes da responsabilidade penal e a indicação dos bens que devam ser objeto da constrição.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação interposta pelo Frigorífico Ouroeste Ltda.**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 22635/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001224-37.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.001224-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal Andre Nekatschalow
APELANTE	:	RAQUEL FERREIRA SIRQUEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP329592 LUCIANO ROBERTO DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012243720134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO CONTRA UNIÃO (RECEITA FEDERAL). RESTITUIÇÃO INDEVIDA DE IRPF MEDIANTE A INSERÇÃO DE ELEMENTOS FALSOS EM DECLARAÇÃO DE TERCEIROS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. DOSIMETRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA

1. Não há cerceamento de defesa pela ré, na medida em que a correspondente alegação refere-se ao mérito do pedido acusatório. Com efeito, eventual ausência de prova da autoria delitiva implicará a absolvição da ré (CPP, art. 386, VII).
2. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas.
3. Presentes os requisitos do art. 71 do Código Penal, cabível a unificação das penas, conforme os critérios estabelecidos pelo já mencionado dispositivo legal.

4. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).
5. Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
6. A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
7. Apelo da defesa provido parcialmente.
8. Deferido o pedido de execução provisória da pena.

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, conformar a sentença aos limites das denúncias apensadas aos autos e, por isso, dar parcial provimento ao apelo interposto pela defesa para reduzir as penas impostas a Raquel Ferreira Sirqueira da Silva para 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, além de 17 (dezesete) dias-multa, no valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos; e, por maioria, deferir a execução provisória das penas tão logo esgotadas as vias ordinárias, nos termos do relatório, voto e voto condutor que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Andre Nekatschalow

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008045-79.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.008045-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WAGNER DA SILVA BUENO
ADVOGADO	:	ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	LAUDECIO JOSE ANGELO
ADVOGADO	:	SERGIO MURILO F M CASTRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00080457920054036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. INSERÇÃO DE DADOS NO SISTEMA INFORMATIZADO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ARTIGO 313-A, CP). MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. DOSIMETRIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O crime de inserção de dados falsos em sistema de informações não exige, por si só, exame de corpo de delito, dado que o núcleo do tipo não o pressupõe, já que o meio para a prática do delito é a efetiva inserção ou facilitação de inserção de dados falsos, ou ainda, com a real alteração ou exclusão indevida de dados corretos.
2. Materialidade delitiva comprovada.
3. Autoria suficientemente comprovada pelos elementos dos autos.
4. A circunstância de a Administração Previdenciária fornecer senha para que seu funcionário pudesse alimentar o sistema informatizado do Instituto Nacional do Seguro Social com dados de segurado empresta-lhe a condição de *funcionário especializado*. Razão pela qual, não há falar em desclassificação do delito previsto pelo artigo 313-A, para aquele de que trata o artigo 299, parágrafo único, ambos do Código Penal.
5. Haja vista o conflito aparente de normas dirimido pela incidência do princípio da especialidade, a conduta prevista pelo artigo 313-A prevalece quanto àquela de que trata o artigo 171, §3º, ambos do Código Penal.
6. O artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.

7. A despeito de as circunstâncias subjetivas não se mostrarem desfavoráveis aos acusados, as consequências do crime mostraram-se significativas, razão pela qual se justificam as fixações de suas penas-base acima do mínimo legal.

8. Sentença mantida integralmente. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014013-96.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.014013-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ANNE MOHAMMED reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	BA028601 ISAAC VILLASBOAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00140139620164036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DIMINUIÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO §4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. APLICABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO. TRANSACIONALIDADE. INCIDÊNCIA.

1. A pena-base resta fixada em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis relativas à quantidade e nocividade da droga apreendida em poder do réu (6.498g de cocaína, bem como ao fato de que o acusado valeu-se da condição de refugiado para praticar o delito no País de acolhida).
2. Na segunda fase, incide a atenuante de pena pela confissão (CP, art. 65, III, *d*), na fração de 1/6 (um sexto), de modo que a pena é reduzida a 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa.
3. Na terceira fase, aplica-se a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).
5. No caso dos autos, é adequado manter a fração de 1/6 (um sexto) para incidência dessa causa de diminuição, nos termos da sentença, uma vez que se trata de agente que admitiu ter aceitado a oferta de US\$ 3.000,00 (três mil dólares norte-americanos) para realizar o transporte ilícito e estava, portanto, ciente de que colaborava com grupo criminoso, ainda que não o integrasse efetivamente.
6. Em razão disso, a pena é reduzida para 4 (quatro) anos, 7 (sete) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão e 462 (quatrocentos e sessenta e dois) dias-multa.
7. Em seguida, aplica-se a causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06. A pena, majorada em 1/6 (um sexto), passa a 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 539 (quinhentos e trinta e nove) dias-multa, resultado que torno definitivo.
8. O regime inicial semiaberto é o adequado à quantidade de pena aplicada, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.
9. Não está preenchido o requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal, de modo que não cabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
10. Não é caso de revogar o decreto de prisão.
11. Consoante ressaltado pelo Juízo *a quo*, o acusado respondeu ao processo preso preventivamente e não houve qualquer modificação das circunstâncias fáticas que ensejasse a revisão dos fundamentos da decisão que determinou seu recolhimento ao cárcere em razão do risco de reiteração delitiva e para fins de aplicação da lei penal, tratando-se de agente envolvido com organização criminosa na condição de transportador internacional de elevada quantidade de entorpecentes, sem possuir residência fixa ou ocupação lícita no País, com o qual não mantém qualquer espécie de vínculo.
12. Recurso provido em parte.

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 parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa para reduzir a pena-base e aplicar a atenuante de pena pela confissão na fração de 1/6 (um sexto), o que enseja a redução da condenação do réu às penas de 5 (cinco) anos, 4 (quatro)

meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 539 (quinhentos e trinta e nove) dias-multa, no mínimo valor unitário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104688-46.1998.4.03.6181/SP

	1998.61.81.104688-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	HEITOR HUGO RESEMB ELLERY
ADVOGADO	:	SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ISSAMU MIYASHITA
	:	SHEILA PINTO FERREIRA
	:	ROSENILDE DE JESUS DIAS MOREIRA
No. ORIG.	:	01046884619984036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES DE PECULATO. DENÚNCIA. INÉPCIA NÃO VERIFICADA. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. NÃO INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Nos casos em que a peça acusatória descreva de forma clara e suficiente a conduta delitiva, apontando as circunstâncias necessárias à sua configuração, sua materialidade e os indícios de autoria, possibilitando ao acusado não só conhecer dos fatos que lhe são imputados como exercer a ampla defesa, não há falar em inépcia da denúncia oferecida com estrita observância ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal
2. A aplicação do princípio da intervenção mínima encontra-se condicionada ao fato de a punição de determinada conduta lesiva na esfera administrativa não subtrair a incidência da punição na esfera penal, já que, por se tratar de tutela de bem jurídico penalmente relevante, tipificando hipótese em que pode ocorrer significativo dano e em que as sanções administrativas não são resposta suficiente ao agente.
3. O artigo 59 do Código Penal estabelece as circunstâncias judiciais que devem ser consideradas na fixação da pena: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima.
4. A agravante de que trata o artigo 61, II, g, do Código Penal compõe o tipo penal de que trata o artigo 312 do Código Penal, razão pela qual sua incidência implica em duplicidade da apenação não permitida pelo sistema penal brasileiro.
5. O artigo 33, §2º, c, do Código Penal permite a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena de reclusão imposta ao acusado.
6. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 44, incisos I e III, do Código Penal, por 2 (duas) penas restritivas de direitos.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela defesa para aplicar a pena-base em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, do que resultam as penas de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, além de 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário correspondente a 2 (dois) salários mínimos vigente na data dos fatos, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no importe de 1 (um) salário mínimo, a entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012711-16.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.012711-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	RONALDO GARBIM DE FREITAS
ADVOGADO	:	LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00127111620114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES DE PECULATO CONCURSO FORMAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PERDÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DE ATENUANTE PARA QUE A PENAS SE POSICIONE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. DESCABIMENTO. APELO DESPROVIDO.

1. Materialidade e autoria delitivas suficientemente comprovadas pelos elementos dos autos.
2. Para que o Juízo conceda o perdão judicial faz-se necessária expressa disposição legal que o permita (artigo 1º, do Código Penal) e que as consequências da infração atinjam o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária, já que foi ela substituída pela punição do destino.
3. Não há como cogitar da atenuante quando a pena-base é fixada no mínimo legal, isto porque, por ser o direito uma ciência, descabe confusão entre institutos que possuam naturezas distintas - o da atenuante com o da causa de diminuição da pena -, somente quanto a esta se mostra possível chegar-se a quantitativo inferior ao mínimo estabelecido na norma de regência.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005683-13.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.005683-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ALFRED KAMARA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP257834 ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00056831320164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE. EXCLUSÃO DA ILICITUDE. AFASTAMENTO. DOSIMETRIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).
2. Assim, uma vez que se aplica a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o caso é de mantê-la conforme fixada pelo Juízo *a quo*, ou seja, à razão de 1/6 (um sexto), por tratar-se de agente que estava consciente de que sua conduta servia aos interesses de grupos com atuação em pelo menos dois países, como reconhecido na decisão recorrida.
3. A pena, portanto, resta mantida em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa.
4. O regime inicial semiaberto é adequado à quantidade de pena aplicada, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.
5. Ademais, não está preenchido o requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal, de modo que não cabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
6. Não é caso de revogar a prisão preventiva haja vista que, como fundamentado na sentença, subsistem os fundamentos que justificam o decreto de prisão, tendo sido ressaltado que se trata de agente sem ligação fixa com o território nacional, ausente demonstração de endereço de moradia ou exercício de emprego formal.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010630-94.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.010630-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	SERGIO RICARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP257924 LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00106309420114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA. EXCLUSÃO DOS EFEITOS SECUNDÁRIOS DA CONDENAÇÃO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. O mérito recursal se limita à correta verificação do termo inicial da prescrição da pretensão executória do Estado, que deve ser a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes. Após esse marco, não transcorreu o prazo prescricional.
2. O Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, vedava, anteriormente, toda e qualquer execução provisória (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534), estando o Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitar em julgado para ambas as partes. Seria um contrassenso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoa em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.
3. Recurso ministerial provido para reformar a decisão recorrida, uma vez que não ocorreu a prescrição da pretensão executória, determinando o regular prosseguimento do feito em relação à execução penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito para reformar a decisão recorrida, uma vez que não ocorreu a prescrição da pretensão executória, determinando o regular prosseguimento do feito em relação à execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO FONTES

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007648-68.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.007648-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	FANG JIEHUA
	:	VLADEMIR MARINE
ADVOGADO	:	LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00076486820154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 125, XIII, LEI N. 6.815/80. TIPICIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. PREENCHIMENTO.

1. O bem jurídico tutelado pelo tipo penal foi efetivamente vulnerado, não havendo falar, em que pese o quanto exposto na decisão recorrida, em crime impossível decorrente da descriminalização da conduta.
2. Trata-se de crime de natureza formal, que se consumou no momento em que a declaração e o documento, falsos, foram apresentados perante a autoridade para a obtenção de visto.
3. A documentação apta a enganar e a produzir efeitos jurídicos é meio eficaz para lesionar o bem jurídico protegido pela norma penal.
4. No momento do recebimento da denúncia, prevalece o princípio do *in dubio pro societate*.
5. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, para receber a denúncia oferecida em face de Fang Jiehua e Vladimir Marine, referente ao delito previsto no art. 125, XIII, da Lei n. 6.815/80, e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001869-90.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.001869-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ODERA PERPETUS OKOYE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018699020164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).
2. Assim, uma vez que se aplica a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o caso é de mantê-la conforme fixada pelo Juízo *a quo*, ou seja, à razão de 1/6 (um sexto), por tratar-se de agente ciente de sua colaboração com grupo criminoso, como reconhecido na decisão recorrida.
3. A pena, portanto, resta mantida em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.
4. O regime inicial semiaberto é adequado à quantidade de pena aplicada, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.
5. Ademais, não está preenchido o requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal, de modo que não cabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
6. Não é caso de revogar a prisão preventiva pois, como explicitado na sentença, persistem os fundamentos que justificam o decreto de prisão.
7. Foi ressaltado pelo Juízo *a quo* que o acusado não demonstrou possuir residência fixa ou emprego formal, ausente qualquer indicativo de ligação com o País, o que poderia ensejar a frustração da execução penal. Além disso, esclareceu sobre a possibilidade de reavaliar a decisão caso não seja possível a custódia do réu em estabelecimento prisional adequado ao regime inicial fixado na decisão recorrida (semiaberto).
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008992-45.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.008992-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	GENIVALDO PEREIRA CHIMENES
ADVOGADO	:	EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA BIRELO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00089924520154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Princípio da insignificância. Não aplicação em crime de contrabando que representa potencial risco à saúde.
2. Estado de Necessidade. Não preenchimento dos requisitos previstos no art. 24 do Código Penal. Inadmissibilidade.
3. A atenuante da confissão realizada em juízo. Reconhecimento, mas sem redução da pena aquém do mínimo legal (súmula 231 do STJ).
4. Presentes os requisitos legais, defiro os benefícios da justiça gratuita, o que não afasta, contudo, a condenação do apelante no pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), o qual fica sobrestado pelo prazo de 05 (cinco) anos enquanto perdurar seu estado de pobreza (art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil).
5. Recurso da defesa provido em parte.

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 da defesa do réu Genivaldo Pereira Chimenes apenas para conceder os benefícios da justiça gratuita, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007233-43.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.007233-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ONYEKA PATRICK NKA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP220354 VANESSA CASTRO FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00072334320164036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MANUTENÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO §4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. APLICABILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).
2. Assim, uma vez que se aplica a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o caso é de mantê-la conforme fixada pelo Juízo *a quo*, ou seja, com incidência na fração de 1/6 (um sexto), por tratar-se de agente que em Juízo admitiu ter aceitado a oferta de US\$ 3.000,00 (três mil dólares norte-americanos) para realizar o transporte das drogas, as quais seriam recebidas por pessoa diversa de quem as entregara. O réu estava, portanto, ciente de sua colaboração com grupo criminoso, ainda que não o integrasse efetivamente.

3. Em razão disso, a pena resta mantida em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 480 (quatrocentos e oitenta) dias-multa.
4. O regime inicial semiaberto é adequado à quantidade de pena aplicada, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.
5. Ademais, não está preenchido o requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal, de modo que não cabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
6. Não é caso de revogar a prisão preventiva. Consoante ressaltado pelo Juízo *a quo*, o acusado respondeu ao processo preso e não houve qualquer modificação que ensejasse a revisão dos fundamentos da ordem de prisão preventiva, decretada para garantir a ordem pública haja vista tratar-se de crime de tráfico de significativa quantidade de drogas (2.049g de cocaína), as quais seriam transportadas para o exterior por agente que não possui qualquer vínculo com o distrito da culpa.
7. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54153/2017

00001 HABEAS CORPUS Nº 0004027-11.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004027-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	Defensoria Publica da Uniao (Int.Pessoal)
PACIENTE	:	ADRIANO BERNARDO DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	ALEX DA SILVA VIEIRA reu/ré preso(a)
	:	CARLOS RENATO SOUZA DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
	:	LUCILENE CARDOSO reu/ré preso(a)
	:	MARIANITO RONA ELESIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00104749620174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0003889-44.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003889-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	ALEXANDRE TEIXEIRA MOREIRA
PACIENTE	:	RODRIGO AMORIM PEIXOTO reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	SP121152 ALEXANDRE TEIXEIRA MOREIRA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU	:	WANDERSON MACHADO DE OLIVEIRA
	:	RONALDO BERNARDO
	:	JAMIRITON MARCHIORI CALMON
	:	KAREN DANIELE RODRIGUES DE SOUZA
	:	RENAN AMORIM PEIXOTO
	:	WAGNER SANTOS DO NASCIMENTO
	:	VILMAR SANTANA DE SOUSA
	:	LUIS DE FRANCA E SILVA NETO
	:	BOZIDAR KAPETANOVIC
	:	MARCO ALBERTO SANTANA RANDI
	:	ARTUR SANTANA RANDI
	:	NICHOLAS GONCALVES BORGES
	:	FELIPE SANTOS CONCEICAO
	:	LUCAS GONCALVES DA SILVA
	:	PAULO CESAR PEREIRA JUNIOR
	:	TIAGO ALMEIDA LEITE
	:	PAULO CEZAR BARBOSA
	:	WELLINGTON TOMAZ DO CARMO
	:	WELLINGTON REGINALDO FARIA
	:	ADRIANO SANTOS ANDRADE
	:	EDUARDO DIPP DOS ANJOS
	:	ALLAN APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
	:	ALEX SILVA VIEIRA
	:	REINALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	MARCOS EDUARDO DOS SANTOS BARBOSA
	:	DENILSON AGOSTINHO BILRO
	:	FELIPE DOS SANTOS BAPTISTA
	:	REGINALDO SANTANA DE ABREU
	:	ALAN SOUZA DE ABREU
	:	ALISSON DIEGO SOUZA DA SILVA
	:	TANIA MARA SANTANA RANDI
	:	MOISES DE MELLO AZEVEDO
	:	ANDRE RICARDO SANTANA BARBOSA
	:	CLAUDIO FERNANDO DOS SANTOS
	:	EDUARDO FREITAS DO NASCIMENTO
	:	FRANCISCO CARLOS BATISTA LEONEZ
	:	JAIR DA SILVA BATISTA
	:	JUAN ALEXANDRE
	:	WAGNER DA SILVA BERNARDO
	:	ALESSANDRO BOMFIM FERREIRA
	:	ALEXANDRE SILVESTRE FILHO
No. ORIG.	:	00104749620174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003979-52.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003979-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	WELLINGTON APARECIDO MATIAS DA CAL
PACIENTE	:	PAULO CESAR PEREIRA JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP328336 WELLINGTON APARECIDO MATIAS DA CAL
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU	:	ANDRE RICARDO SANTANA BARBOSA reu/ré preso(a)
	:	REGINALDO SANT ANNA DE ABREU
CODINOME	:	REGINALDO SANT ANA DE ABREU reu/ré preso(a)
CO-REU	:	WANDERSON MACHADO DE OLIVEIRA
	:	RONALDO BERNARDO
	:	JAMIRITON MARCHIORI CALMON
	:	KAREN DANIELE RODRIGUES DE SOUZA
	:	RENAN AMORIM PEIXOTO
	:	WAGNER SANTOS DO NASCIMENTO
	:	VILMAR SANTANA DE SOUSA
	:	LUIS DE FRANCA E SILVA NETO
	:	BOZIDAR KAPETANOVIC
	:	MARCO ALBERTO SANTANA RANDI
	:	ARTUR SANTANA RANDI
	:	NICHOLAS GONCALVES BORGES
	:	FELIPE SANTOS CONCEICAO
	:	LUCAS GONCALVES DA SILVA
	:	TIAGO ALMEIDA LEITE
	:	PAULO CEZAR BARBOSA
	:	WELLINGTON TOMAZ DO CARMO
	:	WELLINGTON REGINALDO FARIA
	:	ADRIANO SANTOS ANDRADE
	:	EDUARDO DIPP DOS ANJOS
	:	ALLAN APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
	:	ALEX SILVA VIEIRA
	:	REINALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	MARCOS EDUARDO DOS SANTOS BARBOSA
	:	DENILSON AGOSTINHO BILRO
	:	FELIPE DOS SANTOS BAPTISTA
	:	ALAN SOUZA DE ABREU
	:	ALISSON DIEGO SOUZA DA SILVA
	:	TANIA MARA SANTANA RANDI
	:	MOISES DE MELLO AZEVEDO
	:	CLAUDIO FERNANDO DOS SANTOS
	:	EDUARDO FREITAS DO NASCIMENTO
	:	FRANCISCO CARLOS BATISTA LEONEZ
	:	JAIR DA SILVA BATISTA
	:	JUAN ALEXANDRE
	:	WAGNER DA SILVA BERNARDO
	:	ALESSANDRO BOMFIM FERREIRA
	:	ALEXANDRE SILVESTRE FILHO
	:	RODRIGO AMORIM PEIXOTO reu/ré preso(a)
	:	EDVALDO JOSE SANTANA JUNIOR
CODINOME	:	EDVALDO JOSE DE SANTANA JUNIOR
No. ORIG.	:	00124001520174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0003906-80.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003906-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	: AIRTON SINTO
PACIENTE	: EDVALDO JOSE SANTANA JUNIOR
ADVOGADO	: SP162499 AIRTON JOSE SINTO JUNIOR
CODINOME	: EDVALDO JOSE DE SANTANA JUNIOR
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU	: WANDERSON MACHADO DE OLIVEIRA
	: RONALDO BERNARDO
	: JAMIRITON MARCHIORI CALMON
	: KAREN DANIELE RODRIGUES DE SOUZA
	: RENAN AMORIM PEIXOTO
	: WAGNER SANTOS DO NASCIMENTO
	: VILMAR SANTANA DE SOUSA
	: LUIS DE FRANCA E SILVA NETO
	: BOZIDAR KAPETANOVIC
	: MARCO ALBERTO SANTANA RANDI
	: ARTUR SANTANA RANDI
	: NICHOLAS GONCALVES BORGES
	: FELIPE SANTOS CONCEICAO
	: LUCAS GONCALVES DA SILVA
	: PAULO CESAR PEREIRA JUNIOR
	: TIAGO ALMEIDA LEITE
	: PAULO CEZAR BARBOSA
	: WELLINGTON TOMAZ DO CARMO
	: WELLINGTON REGINALDO FARIA
	: ADRIANO SANTOS ANDRADE
	: EDUARDO DIPP DOS ANJOS
	: ALLAN APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
	: ALEX SILVA VIEIRA
	: REINALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
	: MARCOS EDUARDO DOS SANTOS BARBOSA
	: DENILSON AGOSTINHO BILRO
	: FELIPE DOS SANTOS BAPTISTA
	: REGINALDO SANTANA DE ABREU
	: ALAN SOUZA DE ABREU
	: ALISSON DIEGO SOUZA DA SILVA
	: TANIA MARA SANTANA RANDI
	: MOISES DE MELLO AZEVEDO
	: ANDRE RICARDO SANTANA BARBOSA
	: CLAUDIO FERNANDO DOS SANTOS
	: EDUARDO FREITAS DO NASCIMENTO
	: FRANCISCO CARLOS BATISTA LEONEZ
	: JAIR DA SILVA BATISTA
	: JUAN ALEXANDRE
	: WAGNER DA SILVA BERNARDO
	: ALESSANDRO BOMFIM FERREIRA

	:	ALEXANDRE SILVESTRE FILHO
	:	RODRIGO AMORIM PEIXOTO
No. ORIG.	:	00127223520174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0003999-43.2017.4.03.0000/SP

	:	2017.03.00.003999-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS
PACIENTE	:	WANDERSON MACHADO DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP223061 FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00121005320174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0003817-57.2017.4.03.0000/SP

	:	2017.03.00.003817-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	DANIELE BEZERRA SANTOS
PACIENTE	:	ALEXANDRE SILVESTRE FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP351829 DANIELE BEZERRA SANTOS
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU	:	WANDERSON MACHADO DE OLIVEIRA
	:	RONALDO BERNARDO
	:	JAMIRITON MARCHIORI CALMON
	:	KAREN DANIELE RODRIGUES DE SOUZA
	:	RENAN AMORIM PEIXOTO
	:	WAGNER SANTOS DO NASCIMENTO
	:	VILMAR SANTANA DE SOUSA
	:	LUIS DE FRANCA E SILVA NETO
	:	BOZIDAR KAPETANOVIC
	:	MARCO ALBERTO SANTANA RANDI
	:	ARTUR SANTANA RANDI
	:	NICHOLAS GONCALVES BORGES
	:	FELIPE SANTOS CONCEICAO
	:	RODRIGO AMORIM PEIXOTO
	:	LUCAS GONCALVES DA SILVA

	:	PAULO CESAR PEREIRA JUNIOR
	:	TIAGO ALMEIDA LEITE
	:	PAULO CEZAR BARBOSA
	:	WELLINGTON TOMAZ DO CARMO
	:	WELLINGTON REGINALDO FARIA
	:	ADRIANO SANTOS ANDRADE
	:	EDUARDO DIPP DOS ANJOS
	:	ALLAN APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
	:	ALEX SILVA VIEIRA
	:	REINALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	MARCOS EDUARDO DOS SANTOS BARBOSA
	:	DENILSON AGOSTINHO BILRO
	:	FELIPE DOS SANTOS BAPTISTA
	:	REGINALDO SANTANA DE ABREU
	:	ALAN SOUZA DE ABREU
	:	ALISSON DIEGO SOUZA DA SILVA
	:	TANIA MARA SANTANA RANDI
	:	MOISES DE MELLO AZEVEDO
	:	ANDRE RICARDO SANTANA BARBOSA
	:	CLAUDIO FERNANDO DOS SANTOS
	:	EDUARDO FREITAS DO NASCIMENTO
	:	FRANCISCO CARLOS BATISTA LEONEZ
	:	JAIR DA SILVA BATISTA
	:	JUAN ALEXANDRE
	:	WAGNER DA SILVA BERNARDO
	:	ALESSANDRO BOMFIM FERREIRA
No. ORIG.	:	00104749620174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0003965-68.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003965-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	WALDY VIEIRA DE NOVAES NETO
PACIENTE	:	WALDY VIEIRA DE NOVAES NETO
ADVOGADO	:	SP244854 WALDY VIEIRA DE NOVAES NETO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00071581720134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0004003-80.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004003-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	: PEDRO GERONIMO DA SILVA NETO
PACIENTE	: LUIZ MARCELO DA SILVA SIQUEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP287898 PEDRO GERONIMO DA SILVA NETO
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU	: PAULO CESAR PEREIRA JUNIOR
	: ANDRE RICARDO SANTANA BARBOSA reu/ré preso(a)
	: REGINALDO SANT ANNA DE ABREU
CODINOME	: REGINALDO SANT ANNA DE ABREU reu/ré preso(a)
CO-REU	: WANDERSON MACHADO DE OLIVEIRA
	: RONALDO BERNARDO
	: JAMIRITON MARCHIORI CALMON
	: KAREN DANIELE RODRIGUES DE SOUZA
	: RENAN AMORIM PEIXOTO
	: WAGNER SANTOS DO NASCIMENTO
	: VILMAR SANTANA DE SOUSA
	: LUIS DE FRANCA E SILVA NETO
	: BOZIDAR KAPETANOVIC
	: MARCO ALBERTO SANTANA RANDI
	: ARTUR SANTANA RANDI
	: NICHOLAS GONCALVES BORGES
	: FELIPE SANTOS CONCEICAO
	: LUCAS GONCALVES DA SILVA
	: TIAGO ALMEIDA LEITE
	: PAULO CEZAR BARBOSA
	: WELLINGTON TOMAZ DO CARMO
	: WELLINGTON REGINALDO FARIA
	: ADRIANO SANTOS ANDRADE
	: EDUARDO DIPP DOS ANJOS
	: ALLAN APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
	: ALEX SILVA VIEIRA
	: REINALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
	: MARCOS EDUARDO DOS SANTOS BARBOSA
	: DENILSON AGOSTINHO BILRO
	: FELIPE DOS SANTOS BAPTISTA
	: ALAN SOUZA DE ABREU
	: ALISSON DIEGO SOUZA DA SILVA
	: TANIA MARA SANTANA RANDI
	: MOISES DE MELLO AZEVEDO
	: CLAUDIO FERNANDO DOS SANTOS
	: EDUARDO FREITAS DO NASCIMENTO
	: FRANCISCO CARLOS BATISTA LEONEZ
	: JAIR DA SILVA BATISTA
	: JUAN ALEXANDRE
	: WAGNER DA SILVA BERNARDO
	: ALESSANDRO BOMFIM FERREIRA
	: ALEXANDRE SILVESTRE FILHO
	: RODRIGO AMORIM PEIXOTO reu/ré preso(a)
	: EDVALDO JOSE SANTANA JUNIOR
CODINOME	: EDVALDO JOSE DE SANTANA JUNIOR
No. ORIG.	: 00104749620174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0004078-22.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004078-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	FELIPE BRITO DA SILVA
PACIENTE	:	JOSE LUCIO PAULINO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP385710 FELIPE BRITO DA SILVA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00104749620174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0004121-56.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004121-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	GEVANIO SALUSTIANO DE OLIVEIRA
PACIENTE	:	ORLANDO SANCHEZ FILHO
	:	RENATO FRANCHI
	:	ALEXANDRE NARDINI DIAS
ADVOGADO	:	SP335058 GEVANIO SALUSTIANO DE OLIVEIRA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00003806320074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0004091-21.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.004091-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	RODNEY DO NASCIMENTO
PACIENTE	:	GERSON PALERMO reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	MG074295B RODNEY DO NASCIMENTO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
CO-REU	:	OSVALDO INACIO BARBOSA JUNIOR
	:	LUIZ CARLOS FERNANDES DE CARVALHO
	:	LUCAS DONIZETTI BUENO DE CAMARGO
	:	CAIO LUIZ CARLONI
	:	SEBASTIAO NUNES SIQUEIRA
	:	MILTON MOTTA JUNIOR
	:	NABIH ROBERTO AWADA
	:	HUGO LEANDRO TOGNINI
	:	EDUARDO PERES DA SILVA
	:	ANTONIO FEITOSA NETO
	:	JOAO LEANDRO SIQUEIRA
	:	JURANDIR ROSA NOVAIS
	:	ALGACIR BATISTA DE ABREU
	:	CELIO BARBOSA DA FONSECA
	:	CELSO LUIZ LOPES
	:	EZIO GUIMARAES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00034744020164036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0004048-84.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004048-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	CLAY RAMOS MENESES
	:	PAULO AMERICO DE ANDRADE
PACIENTE	:	EDIE DELLAMAGNA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP089357 CLAY RAMOS MENESES e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	:	RAQUEL BEATRIZ LEAL FERREIRA TERCEIRA
No. ORIG.	:	00064537320004036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0004150-09.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004150-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
---------	---	-------------------------------------

IMPETRANTE	:	HENRIQUE PEREZ ESTEVES
PACIENTE	:	WELLINGTON REGINALDO FARIA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP235827 HENRIQUE PEREZ ESTEVES
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU	:	FELIPE SANTOS CONCEICAO
	:	ALEXANDRE SILVESTRE FILHO
	:	WANDERSON MACHADO DE OLIVEIRA
	:	RONALDO BERNARDO
	:	JAMIRITON MARCHIORI CALMON
	:	KAREN DANIELE RODRIGUES DE SOUZA
	:	RENAN AMORIM PEIXOTO
	:	WAGNER SANTOS DO NASCIMENTO
	:	VILMAR SANTANA DE SOUSA
	:	LUIS DE FRANCA E SILVA NETO
	:	BOZIDAR KAPETANOVIC
	:	MARCO ALBERTO SANTANA RANDI
	:	ARTUR SANTANA RANDI
	:	NICHOLAS GONCALVES BORGES
	:	RODRIGO AMORIM PEIXOTO
	:	LUCAS GONCALVES DA SILVA
	:	PAULO CESAR PEREIRA JUNIOR
	:	TIAGO ALMEIDA LEITE
	:	PAULO CEZAR BARBOSA
	:	WELLINGTON TOMAZ DO CARMO
	:	ADRIANO SANTOS ANDRADE
	:	EDUARDO DIPP DOS ANJOS
	:	ALLAN APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
	:	ALEX SILVA VIEIRA
	:	REINALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	MARCOS EDUARDO DOS SANTOS BARBOSA
	:	DENILSON AGOSTINHO BILRO
	:	FELIPE DOS SANTOS BAPTISTA
	:	REGINALDO SANTANA DE ABREU
	:	ALAN SOUZA DE ABREU
	:	ALISSON DIEGO SOUZA DA SILVA
	:	TANIA MARA SANTANA RANDI
	:	MOISES DE MELLO AZEVEDO
	:	ANDRE RICARDO SANTANA BARBOSA
	:	CLAUDIO FERNANDO DOS SANTOS
	:	EDUARDO FREITAS DO NASCIMENTO
	:	FRANCISCO CARLOS BATISTA LEONEZ
	:	JAIR DA SILVA BATISTA
	:	JUAN ALEXANDRE
	:	WAGNER DA SILVA BERNARDO
	:	ALESSANDRO BOMFIM FERREIRA
No. ORIG.	:	00134706720174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0004017-64.2017.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2017 659/1242

	2017.03.00.004017-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	: FELIPE BRITO DA SILVA
PACIENTE	: ALISSON DIEGO SOUZA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP385710 FELIPE BRITO DA SILVA
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU	: ALEXANDRE SILVESTRE FILHO
	: WANDERSON MACHADO DE OLIVEIRA
	: RONALDO BERNARDO
	: JAMIRITON MARCHIORI CALMON
	: KAREN DANIELE RODRIGUES DE SOUZA
	: RENAN AMORIM PEIXOTO
	: WAGNER SANTOS DO NASCIMENTO
	: VILMAR SANTANA DE SOUSA
	: LUIS DE FRANCA E SILVA NETO
	: BOZIDAR KAPETANOVIC
	: MARCO ALBERTO SANTANA RANDI
	: ARTUR SANTANA RANDI
	: NICHOLAS GONCALVES BORGES
	: FELIPE SANTOS CONCEICAO
	: RODRIGO AMORIM PEIXOTO
	: LUCAS GONCALVES DA SILVA
	: PAULO CESAR PEREIRA JUNIOR
	: TIAGO ALMEIDA LEITE
	: PAULO CEZAR BARBOSA
	: WELLINGTON TOMAZ DO CARMO
	: WELLINGTON REGINALDO FARIA
	: ADRIANO SANTOS ANDRADE
	: EDUARDO DIPP DOS ANJOS
	: ALLAN APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
	: ALEX SILVA VIEIRA
	: REINALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
	: MARCOS EDUARDO DOS SANTOS BARBOSA
	: DENILSON AGOSTINHO BILRO
	: FELIPE DOS SANTOS BAPTISTA
	: REGINALDO SANTANA DE ABREU
	: ALAN SOUZA DE ABREU
	: TANIA MARA SANTANA RANDI
	: MOISES DE MELLO AZEVEDO
	: ANDRE RICARDO SANTANA BARBOSA
	: CLAUDIO FERNANDO DOS SANTOS
	: EDUARDO FREITAS DO NASCIMENTO
	: FRANCISCO CARLOS BATISTA LEONEZ
	: JAIR DA SILVA BATISTA
	: JUAN ALEXANDRE
	: WAGNER DA SILVA BERNARDO
	: ALESSANDRO BOMFIM FERREIRA
No. ORIG.	: 00104749620174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0004077-37.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004077-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	VALDEMIR BATISTA SANTANA
PACIENTE	:	FELIPE DOS SANTOS BAPTISTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP187436 VALDEMIR BATISTA SANTANA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00104749620174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0004024-56.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004024-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	MATEUS REICHAK SKALSKI
PACIENTE	:	MATEUS REICHAK SKALSKI reu/ré preso(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00008987120174036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0003910-20.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003910-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	MARCELO MARIN
PACIENTE	:	VAGNER BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP264984 MARCELO MARIN e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00039250420174036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0003927-56.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003927-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	GICELDA SOUZA SANTOS
PACIENTE	:	DENILSON AGOSTINHO BIRLO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP319754 GICELDA SOUZA SANTOS e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00123179620174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0003926-71.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003926-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	GICELDA SOUZA SANTOS
PACIENTE	:	MARCOS EDUARDO DOS SANTOS BARBOSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP319754 GICELDA SOUZA SANTOS
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU	:	WANDERSON MACHADO DE OLIVEIRA
	:	RONALDO BERNARDO
	:	JAMIRITON MARCHIORI CALMON
	:	KAREN DANIELE RODRIGUES DE SOUZA
	:	RENAN AMORIM PEIXOTO
	:	WAGNER SANTOS DO NASCIMENTO
	:	VILMAR SANTANA DE SOUSA
	:	LUIS DE FRANCA E SILVA NETO
	:	BOZIDAR KAPETANOVIC
	:	MARCO ALBERTO SANTANA RANDI
	:	ARTUR SANTANA RANDI
	:	NICHOLAS GONCALVES BORGES
	:	FELIPE SANTOS CONCEICAO
	:	LUCAS GONCALVES DA SILVA
	:	PAULO CESAR PEREIRA JUNIOR
	:	TIAGO ALMEIDA LEITE
	:	PAULO CEZAR BARBOSA
	:	WELLINGTON TOMAZ DO CARMO
	:	WELLINGTON REGINALDO FARIA
	:	ADRIANO SANTOS ANDRADE
	:	EDUARDO DIPP DOS ANJOS
	:	ALLAN APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS

	:	ALEX SILVA VIEIRA
	:	REINALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
	:	DENILSON AGOSTINHO BILRO
	:	FELIPE DOS SANTOS BAPTISTA
	:	REGINALDO SANTANA DE ABREU
	:	ALAN SOUZA DE ABREU
	:	ALISSON DIEGO SOUZA DA SILVA
	:	TANIA MARA SANTANA RANDI
	:	MOISES DE MELLO AZEVEDO
	:	ANDRE RICARDO SANTANA BARBOSA
	:	CLAUDIO FERNANDO DOS SANTOS
	:	EDUARDO FREITAS DO NASCIMENTO
	:	FRANCISCO CARLOS BATISTA LEONEZ
	:	JAIR DA SILVA BATISTA
	:	JUAN ALEXANDRE
	:	WAGNER DA SILVA BERNARDO
	:	ALESSANDRO BOMFIM FERREIRA
	:	ALEXANDRE SILVESTRE FILHO
	:	RODRIGO AMORIM PEIXOTO
	:	EDVALDO JOSE SANTANA JUNIOR
CODINOME	:	EDVALDO JOSE DE SANTANA JUNIOR
No. ORIG.	:	00123196620174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0003895-51.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003895-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE	:	ROGERIO CORREIA MORAIS reu/ré preso(a)
	:	ALLAN APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS reu/ré preso(a)
	:	EDSON DA COSTA NASCIMENTO reu/ré preso(a)
	:	LUCA LEGGIERE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU	:	ALEXANDRE SILVESTRE FILHO
	:	WANDERSON MACHADO DE OLIVEIRA
	:	RONALDO BERNARDO
	:	JAMIRITON MARCHIORI CALMON
	:	KAREN DANIELE RODRIGUES DE SOUZA
	:	RENAN AMORIM PEIXOTO
	:	WAGNER SANTOS DO NASCIMENTO
	:	VILMAR SANTANA DE SOUSA
	:	LUIS DE FRANCA E SILVA NETO
	:	BOZIDAR KAPETANOVIC
	:	MARCO ALBERTO SANTANA RANDI

	: ARTUR SANTANA RANDI
	: NICHOLAS GONCALVES BORGES
	: FELIPE SANTOS CONCEICAO
	: RODRIGO AMORIM PEIXOTO
	: LUCAS GONCALVES DA SILVA
	: PAULO CESAR PEREIRA JUNIOR
	: TIAGO ALMEIDA LEITE
	: PAULO CEZAR BARBOSA
	: WELLINGTON TOMAZ DO CARMO
	: WELLINGTON REGINALDO FARIA
	: ADRIANO SANTOS ANDRADE
	: EDUARDO DIPP DOS ANJOS
CO-REU	: ALLAN APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU	: ALEX SILVA VIEIRA
	: REINALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
	: MARCOS EDUARDO DOS SANTOS BARBOSA
	: DENILSON AGOSTINHO BILRO
	: FELIPE DOS SANTOS BAPTISTA
	: REGINALDO SANTANA DE ABREU
	: ALAN SOUZA DE ABREU
	: ALISSON DIEGO SOUZA DA SILVA
	: TANIA MARA SANTANA RANDI
	: MOISES DE MELLO AZEVEDO
	: ANDRE RICARDO SANTANA BARBOSA
	: CLAUDIO FERNANDO DOS SANTOS
	: EDUARDO FREITAS DO NASCIMENTO
	: FRANCISCO CARLOS BATISTA LEONEZ
	: JAIR DA SILVA BATISTA
	: JUAN ALEXANDRE
	: WAGNER DA SILVA BERNARDO
	: ALESSANDRO BOMFIM FERREIRA
No. ORIG.	: 00126504820174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 0003890-29.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003890-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	: ALEXANDRE TEIXEIRA MOREIRA
PACIENTE	: RENAN AMORIM PEIXOTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP121152 ALEXANDRE TEIXEIRA MOREIRA
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00104749620174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0004029-78.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004029-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	MERHY DAYCHOUM
	:	LUTFIA DAYCHOUM
PACIENTE	:	VILMAR SANTANA DE SOUSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP203965 MERHY DAYCHOUM e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00137304720174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 0003796-81.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003796-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	HENRIQUE PEREZ ESTEVES
PACIENTE	:	WELLINGTON REGINALDO FARIA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP235827 HENRIQUE PEREZ ESTEVES
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00104749620174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0004093-88.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.004093-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	MARCO ANTONIO BUSTO DE SOUZA
PACIENTE	:	LUCAS DONIZETTI BUENO DE CAMARGO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR017662 MARCO ANTONIO BUSTO DE SOUZA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU	:	GERSON PALERMO

	:	OSVALDO INACIO BARBOSA JUNIOR
	:	LUIZ CARLOS FERNANDES DE CARVALHO
	:	CAIO LUIZ CARLONI
	:	SEBASTIAO NUNES SIQUEIRA
	:	MILTON MOTTA JUNIOR
	:	NABIH ROBERTO AWADA
	:	HUGO LEANDRO TOGNINI
	:	EDUARDO PERES DA SILVA
	:	ANTONIO FEITOSA NETO
	:	JOAO LEANDRO SIQUEIRA
	:	JURANDIR ROSA NOVAIS
	:	ALGACIR BATISTA DE ABREU
	:	CELIO BARBOSA DA FONSECA
	:	CELSO LUIZ LOPES
	:	EZIO GUIMARAES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00083016020174036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 0004076-52.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004076-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	VALDEMIR BATISTA SANTANA
PACIENTE	:	FELIPE BILRO BELEM reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP187436 VALDEMIR BATISTA SANTANA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00104749620174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00026 HABEAS CORPUS Nº 0003907-65.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003907-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	AIRTON SINTO
PACIENTE	:	JAIR DA SILVA BATISTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP162499 AIRTON JOSE SINTO JUNIOR
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00128461820174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0004012-42.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004012-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
	:	FABIO ROBERTO TURNES
PACIENTE	:	BOZIDAR KAPETANOVIC reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP271330B FABIO ROBERTO TURNES
	:	SP072035 MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP
No. ORIG.	:	00134706720174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 22/01/2018.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 22638/2017

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006914-30.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.006914-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ADRIANO SILVA BRIZOLA
ADVOGADO	:	SP219041A CELSO FERRAREZE e outro(a)
No. ORIG.	:	00069143020094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. PRETENSÃO PUNITIVA. INADMISSIBILIDADE RECURSAL. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO INDEFERIDOS NA ORIGEM.

1. O Supremo Tribunal Federal estabeleceu ser impossível executar a sentença penal condenatória antes de transitar em julgado para a defesa (STF, Pleno, HC n. 84078, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.09). Resulta daí que a pretensão executória somente surge para a acusação quando do trânsito em julgado para ambas as partes, cuja data deve ser considerada como o termo inicial a respectiva prescrição, conforme precedentes jurisprudenciais (STJ, HC n. 127062, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.11.10; TRF da 3ª Região, AGEXPE n. 2010.61.04.006628-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.09.11; AGEXPE n. 2009.61.81.006920-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 04.10.11).

2. "Recursos especial e extraordinário indeferidos na origem, porque inadmissíveis, em decisões mantidas pelo STF e pelo STJ, não têm o condão de impedir a formação da coisa julgada." (STF, HC n. 86.125-3, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 16.08.05)

3. Não tendo fluído o prazo de 4 (quatro) anos (CP, art. 109, V) entre os vários marcos interruptivos (data do crime, recebimento da

denúncia e sentença condenatória recorrível) e sobrevindo acórdão confirmatório da condenação, antes do decurso do período fixado em lei, está exaurida a fase da prescrição da pretensão punitiva estatal.

4. Recurso em sentido estrito provido para determinar o prosseguimento da execução penal.

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 em sentido estrito para determinar o prosseguimento da execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003077-96.2017.4.03.6112/SP

	2017.61.12.003077-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	NELSON MARINHO GOMES
ADVOGADO	:	SP252337 JOSE ROBERTO FERNANDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00030779620174036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. PRETENSÃO PUNITIVA. INADMISSIBILIDADE RECURSAL. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO INDEFERIDOS NA ORIGEM.

1. O Supremo Tribunal Federal estabeleceu ser impossível executar a sentença penal condenatória antes de transitar em julgado para a defesa (STF, Pleno, HC n. 84078, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.09). Resulta daí que a pretensão executória somente surge para a acusação quando do trânsito em julgado para ambas as partes, cuja data deve ser considerada como o termo inicial a respectiva prescrição, conforme precedentes jurisprudenciais (STJ, HC n. 127062, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.11.10; TRF da 3ª Região, AGEXPE n. 2010.61.04.006628-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.09.11; AGEXPE n. 2009.61.81.006920-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 04.10.11).

2. "Recursos especial e extraordinário indeferidos na origem, porque inadmissíveis, em decisões mantidas pelo STF e pelo STJ, não têm o condão de impedir a formação da coisa julgada." (STF, HC n. 86.125-3, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 16.08.05)

3. Não tendo fluído o prazo de 4 (quatro) anos (CP, art. 109, V) entre os vários marcos interruptivos (data do crime, recebimento da denúncia e sentença condenatória recorrível) e sobrevindo acórdão confirmatório da condenação, antes do decurso do período fixado em lei, está exaurida a fase da prescrição da pretensão punitiva estatal.

4. Recurso em sentido estrito provido para determinar o prosseguimento da execução penal.

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 em sentido estrito para determinar o prosseguimento da execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Andre Nekatschalow

Relator para Acórdão

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001415-26.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.001415-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ORIENTUR VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO	:	SP286150 FRANCISCO CARLOS BUENO e outro(a)

No. ORIG.	: 00014152620134036181 2P Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração não se prestam à alteração de sentido do julgamento.
2. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal.
3. Embargos de declaração rejeitados.

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 os embargos declaratórios opostos por Orientur Viagens e Turismo LTDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002505-69.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.002505-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	: ORIENTUR VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS BUENO
INTERESSADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00025056920134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração não se prestam à alteração de sentido do julgamento.
2. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência das hipóteses previstas no artigo 619, do Código de Processo Penal.
3. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeito os embargos declaratórios opostos por Orientur Viagens e Turismo LTDA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007088-92.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.007088-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: CLESSIO ROGERIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP117113 WILSON GARCIA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00070889220084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2017 669/1242

RÉU. DESNECESSIDADE. DEFENSOR CONSTITUÍDO. INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA OFICIAL. SUFICIÊNCIA. RECORRENTE QUE APELOU EM LIBERDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA A SEREM CONHECIDAS DE OFÍCIO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Nos termos do o art. 392, inciso II, do Código de Processo Penal, tratando-se de réu solto, é suficiente a intimação do defensor constituído a respeito da sentença condenatória. Precedentes.
2. Tendo sido interposta apelação criminal após o quinquídio legal (art. 593, I, do CPP), é de ser reconhecida a intempestividade do referido recurso.
3. De ofício, rejeitadas preliminares arguidas pela defesa a respeito da ausência de citação válida do réu, bem como da prescrição da pretensão punitiva, uma vez que constituem matéria de ordem pública, cognoscíveis a qualquer tempo e grau de jurisdição.
4. Apelação não conhecida.

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, declinar da competência, com a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004285-94.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004285-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	FELIX OBINNA OKOYE
	:	ONYEKA CHRISTOPHER NNOLI
No. ORIG.	:	00042859420174036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRISÃO PREVENTIVA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE JUSTIFIQUEM A NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DO *PERICULUM LIBERTATIS*. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ADEQUAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Exige-se a indicação de motivos que demonstrem a real necessidade da segregação cautelar, com base em fatos concretos que efetivamente justifiquem a medida excepcional, o que não é o caso dos autos.
2. Recaem sobre os recorridos o fato de possivelmente auxiliarem, aqui no Brasil, fornecedores e pessoas cooptadas para o transporte internacional de drogas, servindo de elo entre duas pontas de uma organização criminosa, bem como há a probabilidade de que também levam e buscam entorpecentes no exterior.
3. Demonstrada a existência de indícios da participação dos indivíduos na empreitada criminosa praticada por terceiro. As diligências sobre a identificação dos recorridos estão na Informação Policial
4. Não há provas concretas, nos autos, ou ao menos indícios seguros de que a liberdade dos recorridos acarretará insegurança jurídica e lesão à ordem pública.
5. Diligências policiais em todos os endereços registrados em nome do recorrido restaram, até aquele momento, infrutíferas. Não há notícias do resultado da busca e apreensão deferida no endereço do outro recorrido.
6. Não há prova de que os recorridos ostentam antecedentes criminais e os documentos ora juntados comprovam que teriam domicílio certo.
7. Contudo consta da informação policial que há no sistema de tráfego internacional uma intensa movimentação dos investigados desde 2009, sendo várias viagens internacionais, em alguns casos mais de 4 vezes ao ano, mesmo um dos investigados tendo solicitado refúgio.
8. No caso, é a adequada a fixação de medidas alternativas à prisão diante da gravidade do crime e das condições pessoais dos envolvidos, nos moldes do disposto no artigo 319, do Código de Processo Penal.
9. A intensa movimentação internacional, somada à condição de estrangeiros, evidencia a facilidade em evadirem-se do país, o que torna necessária a imposição da proibição de ausentar-se do País, mediante a entrega de passaporte ao juízo.
10. Recurso parcialmente provido para fixar a seguinte medida cautelar diversa: proibição de ausentarem-se do País, mediante a entrega de passaporte ao juízo no prazo máximo de 5 dias. Deverá o juízo impetrado oficial às autoridades competentes para obstar viagens internacionais em que o passaporte não seja exigido.

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 ministerial para fixar a seguinte medida cautelar diversa: proibição de ausentarem-se do País, mediante a entrega de passaporte ao juízo no prazo máximo de 5 dias, devendo o juízo impetrado oficiar às autoridades competentes para obstar viagens internacionais em que o passaporte não seja exigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.
PAULO FONTES

Boletim de Acórdão Nro 22640/2017

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020911-66.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.020911-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	WILSON CONSTANTINO DE ARAUJO FILHO
ADVOGADO	:	MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
	:	DPU (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	:	ADILSON TADEU ARAUJO
No. ORIG.	:	00209116620084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. NÃO VERIFICADOS. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material a esclarecer via embargos de declaração.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.
3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão encontra-se devidamente fundamentado, termos do §1º do art. 489 do Código de Processo Civil/2015, tendo enfrentado todas as questões postas em juízo.
4. Conforme o art. 1.025, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, o conteúdo dos embargos declaratórios é tido por prequestionado ainda que o recurso tenha sido rejeitado ou não conhecido.
5. embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014830-67.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.014830-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CONDOMINIO EDIFICIO RESIDENCIAL MANHATTAN
ADVOGADO	:	SP062937 MARCOS MONACO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP087469 RUI GUIMARAES VIANNA e outro(a)
No. ORIG.	:	00148306720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. TAXAS DE CONDOMÍNIO INADIMPLIDAS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA DE QUOTAS CONDOMINIAIS . QUINQUENAL. JUROS DE MORA E MULTA. PRAZO. ACESSÓRIO SEGUE O PRINCIPAL. INCIDAM A PARTIR DO VENCIMENTO. EXTINÇÃO EX OFFICIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede de recurso repetitivo, de que é quinquenal o prazo prescricional para a cobrança de taxas condominiais em atraso.
2. Nesse sentido também a Jurisprudência, conforme se passa a destacar, verbis: "tratando-se de ação de cobrança de dívida líquida constante do documento particular, há de prevalecer o prazo quinquenal do artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, inclusive quando a pretensão estiver instrumentalizada por ação monitoria." (AgRg no AREsp 288.673/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETTI. STJ. 3ª T. Julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013).
3. Os juros de mora e a multa por serem verbas acessórias, seguem o mesmo prazo prescricional previsto para o débito principal, qual seja, o prazo de cinco anos.
4. Saliento, ademais, que, por se tratar, como já mencionado, de obrigação líquida e com termo determinado para o seu cumprimento, o simples advento do dies *ad quem* (vencimento) constitui o devedor em mora.
5. Trata-se da mora *ex re*, prevista no artigo 397 do atual Código Civil. E a partir de tal data (do inadimplemento) automaticamente passa-se a contar o lapso prescricional, nos termos da exegese do artigo 189, também do Código Civil.
6. Portanto, conclui-se que o valor principal, a cobrança dos juros e multa (prestações acessórias) no período anterior a cinco anos da data do ajuizamento da presente ação estão, de fato, atingidos pela prescrição, sendo devida a restituição somente dos valores pagos a partir de 26 de junho de 2004, já que a presente foi ajuizada em 26 de junho de 2009.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, *ex officio*, as parcelas condominiais anteriores a 26 de junho de 2004, com resolução de mérito, com fulcro no art. 487, II, do CPC/2015 (correspondente ao art. 269, IV, do CPC/1973), ante a ocorrência da prescrição, e dar parcial provimento à apelação da parte autora para reformar a sentença no sentido de que a contagem dos juros é partir do vencimento e de que os juros e multa devem incidir a partir de 26 de junho de 2004 (período não atingido pela prescrição), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO FONTES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54150/2017

00001 HABEAS CORPUS Nº 0004266-15.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.004266-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	ANTONIO CELSO CORTEZ
PACIENTE	:	ANTONIO CELSO CORTEZ
ADVOGADO	:	SP256852 CARLOS ROBERTO DE SOUZA AMARO
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00083128920174036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado por Carlos Roberto de Souza Amaro em favor de ANTONIO CELSO CORTEZ, contra ato emanado do Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, no bojo da chamada operação Lama Asfáltica.

Com efeito, no âmbito da 5ª fase da referida operação, o Ministério Público Federal requereu a prisão preventiva do paciente, que é apontado em delação premiada realizada por Ivanildo da Cunha Miranda como tendo intermediado o recebimento de valores, oriundos do grupo JBS, para o ex-governador André Puccinelli.

O referido Juízo indeferiu a prisão preventiva, mas decretou a condução coercitiva do paciente e, bem assim, impôs-lhe medidas cautelares

diversas da prisão.

Pretende o impetrante a concessão de medida liminar com o fim de invalidar a condução coercitiva realizada e bem assim afastar as medidas cautelares impostas, além da concessão de habeas corpus preventivo, tudo a ser confirmado no julgamento definitivo.

É o relatório.

Decido.

Tem em parte razão o impetrante.

Como dito, o Juízo impetrado não viu razões para a decretação da prisão preventiva.

Deve-se assinalar que os fatos delatados pelo colaborador, em relação ao paciente, deram-se no ano de 2015, de maneira que se encontra ausente o requisito da contemporaneidade, ínsito a esse tipo de medida cautelar.

As medidas cautelares impostas, por sua vez, mostram-se em parte excessivas, levando-se em conta a ausência de indícios de que o paciente prosseguiria nas práticas delitivas ou de que estaria obstaculizando as investigações.

Quanto à condução coercitiva do paciente, não vislumbro de imediato a sua abusividade.

Ante o exposto, defiro a liminar para afastar as medidas cautelares impostas, mantendo somente aquela de comparecimento mensal em juízo a fim de justificar suas atividades. A medida impede também que seja decretada a prisão preventiva ou temporária do paciente pelos mesmos fatos.

Comunique-se o juízo impetrado, requisitando-lhe as informações legais.

Após, vistas ao *Parquet* Federal para seu duto pronunciamento, volvendo-me conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000128-09.2017.4.03.6142/SP

	2017.61.42.000128-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	APARECIDO EVANGELISTA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS017605 LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00001280920174036142 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

Fls. 411/418 e 419/422: dê-se vista às partes.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0004208-12.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.004208-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	ANDRE PUCCINELLI
ADVOGADO	:	SP125822 SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA
	:	SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
INTERESSADO(A)	:	ANDRE PUCCINELLI JUNIOR e outros(as)
	:	JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS
	:	ANDRE LUIZ CANCE
	:	MIRCHED JAFAR JUNIOR
	:	JOAO ROBERTO BAIRD
	:	ANTONIO CELSO CORTEZ

	:	JOAO MAURICIO CANCE
	:	JODASCIL GONCALVES LOPES
	:	JOAO PAULO CALVES
No. ORIG.	:	00083128920174036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ANDRÉ PUCCINELLI contra ato do Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS que, na mesma decisão que decretou a prisão preventiva do impetrante, tornou sem efeito decisão anterior do mesmo Juízo, que havia autorizado ao impetrante uma retirada mensal de cerca de 18 mil reais dos valores apreendidos no curso das investigações da chamada operação Lama Asfáltica.

Alega que a decisão altera, sem a devida fundamentação e sem motivação adequada, decisão anterior do mesmo Juízo que não foi objeto de recurso por parte do Ministério Público; aduz também que não houve qualquer requerimento nesse sentido.

É o breve relatório. Decido.

Numa análise perfunctória própria do presente momento processual, não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder a ser corrigido pela via do mandado de segurança.

Com efeito, em se tratando de medidas cautelares penais, inclusive da própria prisão preventiva, o juiz pode adotá-las ou revê-las mesmo de ofício.

No presente caso, com efeito, não me parece existir base legal para as retiradas em questão. Se existem fundamentos para a decretação da apreensão dos valores, por serem considerados objeto ou produto de crime, e o presente *mandamus* não se insurge quanto à apreensão em si, não há razão ou previsão legal para se autorizarem retiradas mensais, mormente em se tratando de pessoa física.

Ante o exposto, indefiro a liminar requestada.

Requisitem-se as informações legais.

Após, vistas ao *Parquet* Federal para seu duto pronunciamento, volvendo-me os autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0004261-90.2017.4.03.0000/MS

	:	2017.03.00.004261-2/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	DANIEL HAILEY SOARES EMILIANO
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
INTERESSADO(A)	:	JULIANO NARCISO ALCANTARA
	:	DIEGO LAZARO DE OLIVEIRA
	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000442520174036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Coxim (MS) com o fito de que seja determinado à autoridade que comunique a decisão de recebimento da denúncia à Superintendência da Polícia Federal em Mato Grosso do Sul (MS) e para que instrua os autos da ação penal com as certidões de antecedentes criminais, e de objeto e pé do que nelas constar, dos acusados no feito originário.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a ação penal foi instaurada para apurar a responsabilidade dos réus Juliano Narciso Alcântara e Diego Lázaro de Oliveira pela suposta prática do crime do art. 334-A do Código Penal;
- b) na cota ministerial que acompanhou a denúncia solicitou-se ao Juízo Federal a juntada das folhas e certidões criminais dos denunciados para melhor instrução do procedimento criminal, o que foi indeferido ao fundamento de que se trata de ônus do Ministério Público Federal apresentar certidões criminais atualizadas;
- c) requereu-se, ainda, a expedição de ofício à Superintendência da Polícia Federal em Mato Grosso do Sul (MS) comunicando-se o recebimento da denúncia, de modo a que se operassem as necessárias baixas cadastrais e a alimentação de sistemas informatizados de segurança pública, pedido igualmente indeferido pela razão de não se tratar de medida que requeira intervenção judicial;
- d) o art. 50, *q*, do Provimento n. 62/2005 da Corregedoria-Geral desta Corte estabelece o "dever do Juízo de comunicar todas as suas decisões ao Instituto Nacional de Identificação da Polícia Federal", não sendo admissível transferir ao *Parquet* tal obrigação, de modo a "tomar o Ministério Público uma extensão da Secretaria da Vara Federal, o que não se concebe";
- e) a efetiva juntada aos autos de certidões criminais atualizadas acerca da pessoa dos infratores se afigura medida essencial a própria prestação jurisdicional, devendo ser determinada pelo Juízo;

f) a decisão impugnada é contrária ao entendimento predominante nesta Corte;
g) estão presentes os requisitos legais para a concessão da liminar (fls. 2/21).
Foram juntados documentos (fls. 22/33).

Decido.

Direito líquido e certo. Constatação de plano. Necessidade. O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Requisição de antecedentes. Direito líquido e certo. Precedentes jurisprudenciais resguardam o livre exercício pelo Ministério Público de sua prerrogativa de requisitar documentos, o que sinaliza, ao mesmo tempo, para a desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário e para a inexistência de lesão a direito líquido e certo na hipótese de não se abalancar o órgão jurisdicional a promover por ele mesmo, a requisição:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. INDEFERIMENTO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE DE REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCAPACIDADE DE REALIZAR A DILIGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA PELO ÓRGÃO ACUSATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O Ministério Público é titular do poder de requisição de diligências investigatórias necessárias ao cumprimento do seu papel institucional (arts. 129, VIII, da Constituição Federal; 7º, II, da Lei Complementar n. 75/1993; e 47 do Código de Processo Penal). 2. Não haverá impedimento à solicitação de tais diligências ao Judiciário, uma vez demonstrada sua incapacidade em realizar, por meios próprios, determinada providência. Precedentes. 3. Na espécie dos autos, a diligência consistia na requisição de certidão de antecedentes criminais. Entretanto, o Parquet não demonstrou a incapacidade de praticar o ato. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.

(STJ, ROMS n. 37223, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.03.16)

PROCESSUAL PENAL. REQUISIÇÃO DA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. INDEFERIMENTO PELO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO POR MEIOS PRÓPRIOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Em que pese possa o Ministério Público requerer ao juízo a realização de diligências necessárias ao exercício de suas atribuições, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o requerimento ao Poder Judiciário só se justifica se demonstrada a imprescindibilidade de utilização dessa via.

2. Hipótese em que não restou demonstrada a impossibilidade de o próprio Parquet requisitar a ficha de antecedentes criminais dos denunciados, não havendo qualquer direito líquido e certo a ser amparado na via do mandado de segurança.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AROMS n. 372274, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 04.12.14)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIAS NEGADA PELO JUIZ. JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DAS INFORMAÇÕES PELO PRÓPRIO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o requerimento de diligências pelo Parquet ao Poder Judiciário só se justifica quando comprovada a real necessidade da intervenção judicial.

2. Hipótese em que não houve a demonstração da existência de efetivo obstáculo para a obtenção, pelo próprio órgão ministerial, das certidões de antecedentes criminais pretendidas. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AROMS n. 37205, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.09.14)

Do caso dos autos. O impetrante não comprova seu direito líquido e certo de ter acesso às certidões de antecedentes criminais dos réus mediante ordem judicial. Argumenta tão somente que faz parte do impulso oficial promover a juntada das certidões de antecedentes criminais, dado serem imprescindíveis para a correta aplicação da reprimenda estatal.

Considerando a prerrogativa ministerial de requisitar documentos e a falta de elementos acerca da necessidade da intervenção da autoridade coatora para a obtenção das certidões criminais, não se sustentam as alegações do impetrante.

Do mesmo modo, no que tange ao pleito referente à comunicação de recebimento da denúncia à Superintendência da Polícia Federal, não há prova do direito líquido e certo alegado, inexistindo ato normativo no âmbito deste Tribunal que imponha ao Juízo o dever de comunicar tal decisão. O art. 50, g, do Provimento n. 62/2005 da Corregedoria-Geral deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mencionado na impetração, refere-se aos procedimentos concernentes à correição ordinária ao prever que, nas varas que processem feitos criminais, deverá ser anotada a comunicação das decisões judiciais ao Instituto Nacional de Identificação, impondo às varas a regular escrituração de tais dados, não aos magistrados o dever de "comunicar todas as suas decisões" ao instituto, medida que seria, de todo modo, impraticável. Ademais, como bem apontado na decisão combatida, a comunicação direta entre o Ministério Público Federal e a Polícia Federal prescinde de intervenção judicial, do que é evidência o fato de que os próprios autos de inquérito policial podem ter tramitação direta entre tais instituições, nos termos da Resolução CJF n. 63/2009.

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

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

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

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

	2017.03.00.004270-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS
PACIENTE	:	WANDERSON MACHADO DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP223061 FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00121005320174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Felipe Fontes dos Reis Costa Pires de Campos em favor de **Wanderson Machado de Oliveira**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente nos autos nº 0012100-53.2017.4.03.6181, incidental aos autos das Ações Penais n. 0015509-37.2017.4.03.6181 e 0013470-67.2017.4.03.6181, em trâmite perante o juízo federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Alega o impetrante, em apertada síntese, que (fls. 2/10):

- o paciente teve sua prisão preventiva decretada, em razão das investigações policiais realizadas no bojo da *Operação Brabo*, por determinação do Juízo da 9ª Vara Federal Criminal em São Paulo/SP;
- o impetrante já impetrou outros dois *habeas corpus* em favor do paciente (reg. n. 0003797-66.2017.4.03.0000 e 0003999-43.2017.4.03.0000), os quais tiveram o pedido liminar indeferido;
- o presente *habeas corpus* possui causa de pedir diversa daquelas já apresentadas, razão pela qual, não há falar, no particular, em duplicidade de pedidos. Neste remédio constitucional, pretende o impetrante, estender ao paciente os efeitos da decisão que, ao receber a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, concedeu liberdade provisória, dentre outros, aos corréus **Adriano Bernardo da Silva**, **Alex Da Silva Vieira**, **Felipe Santos Conceição** e **Reginaldo Santana de Abreu**, os quais se encontravam em situação fática idêntica àquela atribuída ao paciente;
- assim faz jus o paciente à revogação da prisão preventiva contra si decretada, dado que sua liberdade não implicará qualquer perigo à ordem pública, à aplicação da lei penal ou à devida instrução da ação penal;
- em razão do princípio da inocência (art. 5º, LVII, da CF) a prisão deve ser substituída por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos em que previstos pelo artigo 319 do CPP;
- o paciente é primário, possui residência fixa, ocupação lícita.

Requer, assim, seja deferida medida liminar para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente para que responda ao processo em liberdade e, se for o caso, sua substituição por medidas cautelares diversas da prisão nos termos em que previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal. No mérito, requer a concessão da ordem impetrada.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 11/19) e mídia com a reprodução de peças da ação penal originária (fl. 20).

É o relatório.

DECIDO.

Pretende o impetrante, em apertada síntese, estender os efeitos da decisão exarada nos autos da Ação Penal n. 0013470-67.2017.4.03.6181 a **Wanderson Machado**, ao argumento de que estaria nas mesmas condições fáticas que se encontram os corréus **Alessandro Bomfim Ferreira**; **Alex Silva Vieira**; **Allan Aparecido Rodrigues dos Santos**; **André Luiz da Silva Brito**; **André Ricardo Santana Barbosa**; **César dos Santos Campos**; **Denis William de Araújo**; **Diego Chaves de Araújo**; **Diego Jackson do Carmo**; **Felipe Santos Conceição**; **João Carlos dos Santos**; **José de Arimatéia de Souza**; **Luiz Marcelo da Silva Siqueira**; **Mário Vitor do Carmo**; **Paulo Cezar Barbosa**; **Reginaldo Santana de Abreu**, aos quais foi reconhecido o direito de responderem ao processo criminal em liberdade.

Aduz, igualmente, que foram beneficiados com a liberdade provisória os acusados **Cláudio Argolo dos Santos**, **Mário Sérgio Correia**, **Marcelo Cardoso dos Santos**, **Orismar Oliveira de Paula Santos** e **Hailtou Bento dos Santos**, os quais integravam o mesmo núcleo de embarque em que estavam presos em Santos/SP por evento anterior à deflagração da *Operação Brabo*.

Alega que o paciente, assim como alguns desses acusados, foi denunciado por dois eventos e organização criminosa, não havendo razão para que permaneça sob segregação cautelar.

Razão não assiste ao impetrante.

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.

Antes de se verificar as alegações do impetrante relativas à idêntica situação fática do paciente àquelas em se encontravam alguns corréus, citados por ele, beneficiados com a revogação de suas prisões preventivas, passo a fazer algumas considerações sobre o particular.

Embora a impetração nada mencione a respeito da legalidade da prisão do paciente, como visto no *habeas corpus* n. 0003797-66.2017.4.03.0000, impetrado em favor do paciente, cuja liminar foi indeferida em 22/09/2017, a necessidade da prisão foi bem demonstrada.

Conforme *habeas corpus* anteriormente impetrado, o pedido de prisão preventiva do paciente e de outros 123 investigados, originou de operação policial de grande porte iniciada em razão de informações repassadas por agentes da DEA - Drug Enforcement Administration, em

que restou relatado a existência de organização criminosa ligada ao Primeiro Comando da Capital - PCC, dedicado ao tráfico internacional de Entorpecentes, com apreensão de toneladas de cocaína, cujos lotes eram acondicionados em contêiner, camuflados em produtos exportados pelo Porto de Santos.

Consta a participação na organização criminosa de **WANDERSON MACHADO DE OLIVEIRA**, vulgo "Pen Drive", em dois eventos onde foram apreendidos 199 kg de cocaína no Porto de Valência/Espanha, em 13/03/2017 outro com apreensão de 332 kg de cocaína no Porto de Santos/SP, em 01/05/2017.

O paciente é sócio de uma empresa de logística e assessoria em comércio exterior, de nome "TRM LOGÍSTICA E ASSESSORIA EM COMÉRCIO EXTERIOR EPP" e mantinha conversas telefônicas com outros investigados. Consta dos autos que o paciente viajou até a Espanha na mesma época que o investigado *Tomislav Jovanovic*, cujos bilhetes foram comprados pelo cartão de crédito do também investigado *Jamir*, na data da chegada do navio *MSC Coruna*, onde foram apreendidos os 199 kg de cocaína em 13/03/2017.

As diligências até o momento revelaram o poderio da organização e o papel imprescindível de vários componentes do grupo num determinado segmento da sua logística, aparentemente dissimulada em atividades comerciais do dia a dia, mas com intenso fluxo e interligação.

Assim, naquele habeas corpus a prisão do paciente foi considerada necessária para garantia da ordem pública, vez que se permanecesse solto, poderia voltar a desenvolver a atividade criminosa, considerando a pluralidade de agentes e o *modus operandi* do grupo criminoso que não tem a intenção de suspender suas atividades.

Cuida-se, assim, de uma série de crimes graves, praticados por organização criminosa, cometido em pluralidade de agentes, que demonstraram a ousadia e periculosidade de seus autores a legitimar o decreto de prisão para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

Esclareço que essa introdução se faz necessária para que se possa demonstrar a complexidade da presente causa que envolve grande associação criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas e com pluralidade de acusados (mais de 124 pessoas).

Aduz o impetrante que os demais réus que cita em sua inicial foram agraciados com a liberdade provisória, sendo injustificada sua manutenção em prisão preventiva.

Sem razão.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente baseada no excesso de prazo está assim fundamentada (fls. 12/13): *Trata-se de novo pedido de revogação de prisão preventiva, formulado em favor de WANDERSON MACHADO DE OLIVEIRA, qualificado nos autos (fls. 159/161), com amparo na decisão que recebeu parcialmente a denúncia nos autos principais e que manteve a prisão de alguns acusados e revogou a preventiva de outros, porquanto estaria na mesma situação processual e fática dos beneficiados com a liberdade provisória.*

De acordo com a defesa, o acusado deveria ser beneficiado com a liberdade provisória, da mesma forma que ocorreu com os outros 54 acusados anteriormente presos na Operação Brabo, porquanto também não teria "voz de comando" na organização criminosa, teria sido denunciado em dois eventos e a concessão da liberdade provisória do acusado não atrapalharia a garantia da ordem pública, a aplicação da lei penal e da instrução processual, porquanto possui bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, além de ser arrimo de família.

Instado a se manifestar, o MPF reiterou manifestação anterior, opinando pela manutenção da prisão preventiva (fls. 163/164).

Decido.

O novo pedido não comporta deferimento.

Diferente do alegado pela defesa, ao que consta nos autos principais, participação do acusado na organização criminosa não seria de menor importância, não estando ele na mesma situação processual e fática dos 54 acusados que foram beneficiados com a liberdade provisória, nos termos do decidido nos autos da ação penal n. 0013470-67.2017.403.6181.

Conforme consta nos autos n. 0010474-96.2017.4.03.6181, o acusado estava na Espanha, na mesma época que o acusado Tomislav e na data da chegada do navio MSC Coruna, sendo que, ao que consta, suas passagens foram compradas por meio de cartão de crédito do acusado Jamir (conforme fls. 1196/1199), vinculando-o ao Evento n. 9.

Além disso, no Evento n. 15, há diálogo entre os acusados Renan e Marco, indicando uma reunião de todo o grupo para uma suposta preparação de nova tentativa de embarque da droga, havendo menção à alcunha do acusado, Pen Drive, como aparentemente um dos participantes (índices 53457013 e 53457108 - fls. 1409/1411 - autos).

No dia 20/04/2017, há diálogo entre Renan e Marco, nos quais se observa preparativos para o içamento, já que faz menção a equipamentos como corda, bambu etc., como também aos supostos participantes da ação, dentre eles o acusado (índice 53457760 - transcrito às fls. 1413/1414).

Verifica-se ainda dos índices 53458458, 53462804, 53467153 (fls. 1416, 1420/1422, 1425/1426), que Renan relata a Marco Randi que houve um problema com o papel/documento que o investigado "Velho" iria arranjar e entregar a "Mini", fato que impediu o embarque da droga naquele dia. Nestes diálogos há menções a participação do acusado, dentre outros, que supostamente participaram dos fatos.

Como se percebe das provas constantes nos autos, há fortes indícios da participação do acusado na organização criminosa e que esta aparentemente e a princípio pelo que se tem nos autos, não era de menor importância, como alega a defesa.

No mais, não houve qualquer outra alegação a justificar qualquer alteração no quanto já decidido nos autos principais n. 00140474-96.2017.4.03.6181, quando da decretação da prisão preventiva e nos presentes autos às fls. 54/55, 80/85, conforme bem salientou a representante do Ministério Público Federal.

*Diante do exposto, indefiro o pedido de fls. 159/161 e mantenho a prisão preventiva do investigado **Wanderson Machado de Oliveira**.*

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312

do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual decisão condenatória, após a devida instrução dos autos.

No particular, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de droga apreendida.

É de se considerar suficientemente fundamentada a decisão acima que, invocando elementos concretos dos autos, distinguiu a participação delitativa do paciente dos demais acusados, agraciados com a liberdade provisória nos autos do processo originário.

Nos termos do art. 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 indício suficiente de autoria.

Assim, a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

De fato, há indícios razoáveis de que o paciente está envolvido em organização criminosa estruturalmente ordenada, caracterizada pela vultosa quantidade de droga apreendida em 18 ocasiões diferentes, resultando em várias toneladas de cocaína, acondicionada em malas ou bolsas, algumas impermeáveis e entregues aos associados responsáveis para colocação no interior de containers, no Porto de Santos com destino à Europa, em meio a uma carga, ou levados por barco até o navio atracado, sendo içados por associados até a embarcação.

Por sua vez, conforme apuração nas investigações há fortes indícios de que o paciente analisava os containers para saber qual poderia ser usado para colocação de um carregamento de droga, bem como conferia se os containers e navios oferecidos estavam de acordo com os objetivos dos mesmos, indicando sua efetiva participação da logística necessária ao embarque e desembarque da droga em navios com destino ao exterior.

Verifica-se, assim, que a prisão do paciente é necessária para garantia da ordem pública, vez que se permanecer solto, poderá desenvolver a atividade criminosa, considerando a pluralidade de agentes e o *modus operandi* do grupo criminoso que não tem a intenção de suspender suas atividades.

Ademais, a comprovação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva ou liberdade condicionada ao pagamento de fiança se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido nos artigos 33 e 35 c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico internacional), cujas penas previstas são de 5 a 15 anos e 3 a 10 anos de reclusão, respectivamente, aumentadas ainda de 2/3 (dois terços), e no art. 2º da Lei nº 12.850/2013 (organização criminosa), que prevê pena de 3 a 8 anos de reclusão, autoriza a segregação cautelar da paciente, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o art. 319, do CPP.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, inciso II c. c. o §6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0004274-89.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004274-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	EDUARDO DIPP DOS ANJOS
PACIENTE	:	EDUARDO DIPP DOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP135436 MAURICIO BALTAZAR DE LIMA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU	:	WANDERSON MACHADO DE OLIVEIRA
	:	RONALDO BERNARDO
	:	JAMIRITON MARCHIORI CALMON
	:	KAREN DANIELE RODRIGUES DE SOUZA
	:	RENAN AMORIM PEIXOTO

	: WAGNER SANTOS DO NASCIMENTO
	: VILMAR SANTANA DE SOUSA
	: LUIS DE FRANCA E SILVA NETO
	: BOZIDAR KAPETANOVIC
	: MARCO ALBERTO SANTANA RANDI
	: ARTUR SANTANA RANDI
	: NICHOLAS GONCALVES BORGES
	: FELIPE SANTOS CONCEICAO
	: LUCAS GONCALVES DA SILVA
	: PAULO CESAR PEREIRA JUNIOR
	: TIAGO ALMEIDA LEITE
	: PAULO CEZAR BARBOSA
	: WELLINGTON TOMAZ DO CARMO
	: WELLINGTON REGINALDO FARIA
	: ADRIANO SANTOS ANDRADE
	: ALLAN APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
	: ALEX SILVA VIEIRA
	: REINALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
	: DENILSON AGOSTINHO BILRO
	: FELIPE DOS SANTOS BAPTISTA
	: REGINALDO SANTANA DE ABREU
	: ALAN SOUZA DE ABREU
	: ALISSON DIEGO SOUZA DA SILVA
	: TANIA MARA SANTANA RANDI
	: MOISES DE MELLO AZEVEDO
	: ANDRE RICARDO SANTANA BARBOSA
	: CLAUDIO FERNANDO DOS SANTOS
	: EDUARDO FREITAS DO NASCIMENTO
	: FRANCISCO CARLOS BATISTA LEONEZ
	: JAIR DA SILVA BATISTA
	: JUAN ALEXANDRE
	: WAGNER DA SILVA BERNARDO
	: ALESSANDRO BOMFIM FERREIRA
	: ALEXANDRE SILVESTRE FILHO
	: RODRIGO AMORIM PEIXOTO
	: EDVALDO JOSE SANTANA JUNIOR
CODINOME	: EDVALDO JOSE DE SANTANA JUNIOR
CO-REU	: MARCOS EDUARDO DOS SANTOS BARBOSA
	: LARISSA TEIXEIRA DE ANDRADE
No. ORIG.	: 00104749620174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* preventivo, impetrado por Eduardo Dipp dos Anjos, em nome próprio, sem pedido de liminar, com o objetivo de evitar sua prisão provisória por fatos constantes de denúncia ofertada nos autos da Ação Penal n. 0013470-67.2017.4.03.6181, em trâmite perante o juízo federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Alega o impetrante, em síntese, que (cfr. fls. 2/37):

- foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33 c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/2006, e no artigo 2º c. c. o artigo 4º, incisos IV e V, ambos da Lei n.º 12.850/2013, em concurso material, por fatos investigados por meio da *Operação Brabo*;
- em todas as vezes em que restou ouvido pela Autoridade Policial, pelo Ministério Público Federal ou pelo Juízo explicou que suas ações pautaram-se em estrito cumprimento de ordens de superior hierárquico e, por desconfiar de suas ilicitudes, passou a gravar as conversas mantidas com seu chefe imediato;
- funcionários com mesmo nível hierárquico do paciente foram colocados em liberdade; sendo que contra o paciente, ora impetrante, ainda impera o decreto de sua prisão preventiva;
- há receio de que, acaso seja mantida a determinação de sua prisão preventiva, sua vida estará em risco, já que dividirá cela com integrantes da quadrilha que ajudou a denunciar;
- afirmou que, em tratativas com a Autoridade Policial lhe foi assegurado o direito de ver-se processado em liberdade, mas, por motivo desconhecido, referida promessa não foi cumprida e o paciente teve contra si o decreto de prisão preventiva determinada (cfr. fls. 5/8);
- não se encontram presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva do paciente, razão pela qual requer seja concedida a

ordem impetrada para o fim de o paciente ser agraciado com o direito de ver-se processado em liberdade. Foram juntados aos autos documentos (fls. 15/37 e 39/98) e mídia audiovisual à fl. 38.

É o relatório.

Decido

De início, verifico que os documentos juntados aos autos (fls. 15/37 e 39/98) mostram insuficientes para apreciação do presente *writ*. Desse modo, o pedido comporta indeferimento liminar.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

No particular, verifico que o impetrante, embora tenha apresentado a inicial do *habeas corpus*, não a fez acompanhar dos documentos necessários que permitissem verificar as razões pelas quais a autoridade coatora decretaria sua prisão preventiva, haja vista que por ocasião do recebimento da denúncia nos autos de processo n. 0013470-67.2017.4.03.6181, reproduzida na mídia audiovisual à fl. 38, o Juízo Federal da 9ª Vara Criminal em São Paulo/SP, assim se manifestou em face do paciente:

EXTRATO DA SENTENÇA DE FLS.867/888:

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia de fls.194/510 e aditamento à denúncia de fls.847/865, em face de ..., Eduardo Dipp dos Anjos, ..., qualificados nos autos, imputando a prática de delitos tipificados no artigo 33 c.c. 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/2006 e no artigo 2º c.c. 4º, incisos IV e V, da Lei n.º 12.850/2013, em concurso material.

(...)

II - Procedimento Ordinário.

Esclareço que embora tenha sido imputado a alguns dos denunciados o crime de tráfico internacional de drogas, é certo também que houve ainda à maioria dos denunciados a imputação do crime de organização criminosa, devendo, assim, o presente feito seguir o rito ordinário e não o estabelecido na Lei 11.343/2006. Passo, desta feita, a analisar a denúncia ofertada.

III - Materialidade Delitiva

III.1 - Crimes de Tráfico Internacional de Drogas.

A exordial descreve vinte e sete eventos, afirmando configurarem delitos de tráfico internacional de drogas, mas apenas em vinte e cinco eventos imputa autoria delitiva a denunciados no presente feito (nos eventos denominados como itens II.2 e II.4, apesar de descritos na denúncia, não há indicação autores entre os denunciados).

Já o aditamento à denúncia descreve mais dois eventos de traficância.

De antemão, já observo que, embora não haja a comprovação da apreensão de droga em todos os eventos de traficância por meio de laudos periciais, tal ausência, em casos excepcionais como o presente, não implica necessariamente em insuficiência de prova da materialidade do crime de tráfico, podendo a materialidade ser demonstradas por outros meios probatórios, ainda mais considerando a presente fase de cognição sumária.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS, TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DELITIVA, NÃO APREENSÃO DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. COMPROVAÇÃO PELAS DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS. DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS E INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INTELIGÊNCIA DO ART.167 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.1. A falta de laudo pericial não conduz, necessariamente, à inexistência de prova da materialidade de crime que deixa vestígios, a qual pode ser demonstrada, em casos excepcionais, por outros elementos probatórios constante dos autos da ação penal (CPP, art.167). Precedentes.2.A via estreita do habeas corpus não permite refutar o robusto conjunto probatório, colhido sob o crivo do contraditório, que atesta a existência da infração penal. Ordem denegada.(STF, HC 130.265, Rel. Min. Teori Zavaski, j.31.05.16)

(...)

Evento 4 (item III.1 da denúncia - fls.221/249):

consistente na apreensão de 1450 kg de cocaína no Porto de Santos/SP, no dia 31/08/2016. A materialidade está demonstrada por meio das fotos da apreensão (fls.692/694 dos autos 0010474-96.2017.403.6181), da Informação Policial de fls.1879/1927 dos autos 0010185-03.2016.403.6181, do auto de apreensão de fls.03/04 do Apenso CLI (autos 0007283-17.2016.403.6104), dos termos de apreensão de fls.10/13 do Apenso CLI (autos 0007283-17.2016.403.6104), do laudo toxicológico de fls.18/22 do Apenso CLI (autos 0007283-17.2016.403.6104), do laudo pericial do local do crime de fls.22/28 do Apenso CLI (autos 0007283-17.2016.403.6104).

Evento 5 (item III.2 da denúncia - fls.250/270):

consistente na apreensão de 1137 kg de cocaína no Porto de Santos/SP, no dia 09/09/2016. A materialidade está demonstrada por meio das fotos da apreensão (fls.550/550vº destes autos e fls.41 e fls.806/808 dos autos 0010474-96.2017.403.6181), do Relatório Descritivo de Ocorrências no Terminal Portuário DEICMAR nos dias 07 e 08/09/2016 de fls.1947/1978 dos autos 0010185-03.2016.403.6181, da Informação Policial de fls.1979/2008 dos autos 0010185-03.2016.403.6181, do auto de apreensão de fls.03 do Apenso CLIII (IPL 0628/2016-4-DPF/STS/SP retornado sob n.º 0897/2017-2-DRE/SP), do laudo toxicológico de fls.16/20 do Apenso CLIII (IPL 0628/2016-4-DPF/STS/SP retornado sob n.º 0897/2017-2-DRE/SP), do laudo pericial do local do crime de fls.21/25 do Apenso CLIII (IPL 0628/2016-4-DPF/STS/SP retornado sob n.º 0897/2017-2-DRE/SP), dos termos de apreensão de fls.26/31 (IPL 0628/2016-4-DPF/STS/SP retornado sob n.º 0897/2017-2-DRE/SP).

(...)

45) EDUARDO DIPP DOS ANJOS: *os indícios de participação nos Eventos 4 e 5 e na organização criminosa encontram-se às fls.518/549 e fls.551/574, em especial os relatórios do Terminal DEICMAR de fls.1920/1926 e fls.1947/1978 e mídia de fls.1947 dos autos 0010185-03.2016.403.6181.*

(...)

Deverão ser formados mais três novos autos (...) e no terceiro feito desmembrado deverão figurar os acusados (...), **Eduardo Dipp dos Anjos**; (...), os quais, embora não encontrados, constituíram defensores e aqueles que ainda não foram procurados.

Extraíam-se cópias físicas do presente feito, a fim de formarem os autos desmembrados, os quais deverão ainda ser instruídos com cópias digitalizadas dos autos em apenso 0010185-03.2016.403.6181 e 0010474-96.2017.403.6181.

Tendo em vista que para cada acusado foi formado um apenso, tais apensos deverão acompanhar os autos desmembrados nos quais figuram os respectivos réus.

Determino a citação e a intimação dos acusados para apresentação de resposta escrita à acusação, nos termos e prazo dos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal, expedindo-se carta precatória quando necessário. Deverão os acusados ser cientificados que se deixarem de apresentar resposta ou não indicarem advogado, em virtude da impossibilidade de arcar com os honorários, ser lhes-á nomeada a Defensoria Pública da União para patrocinar seus interesses.

Tendo em vista que vários acusados possuem defensores constituídos, que, inclusive, já apresentaram defesas preliminares, intímem-se suas defesas, a fim de apresentem resposta escrita à acusação.

Requisitem-se os antecedentes penais e as informações criminais dos acusados, bem como eventuais certidões existentes.

Ao SEDI para as devidas anotações, em especial alteração da classe processual e polo passivo, com a exclusão dos acusados supra mencionados do presente feito, diante dos desmembramentos acima determinados.

Oficie-se à Polícia Federal, comunicando que os acusados.

Oficie-se ao Juízo da 5ª Vara Federal de Santos, solicitando sejam os autos dos inquéritos policiais n.º 0007283-17.2016.403.6104, 0000213-12.2017.403.6104, 0003012-28.2017.403.6104 baixados no sistema, em razão da competência desta 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo para apuração dos fatos neles tratados, em decorrência de investigação iniciada em agosto de 2016.

Oficie-se ao Juízo da 6ª Vara Federal de Santos, solicitando sejam os autos do inquérito policial n.º 0000210-57.2017.403.6104 baixados no sistema, em razão da competência desta 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo para apuração dos fatos nele tratados, em decorrência de investigação iniciada em agosto de 2016.

Oficie-se, com urgência, à autoridade policial responsável por este feito, requisitando o envio a este Juízo, com a máxima urgência possível: 1) do IPL 49/2017-DPF/LJI/SC (instaurado para apuração da apreensão de 11 kg de cocaína no Porto de Itajaí/SC, no dia 02/02/2017, em razão de devolução de container pelas autoridades russas do Porto de Kaliningrado); 2) do IPL 0076/2017-DPF/PDE/SP (instaurado para apurar a apreensão de vinte mil dólares, no dia 31/03/2017, na posse de Denis William Araujo); 3) do IPL 0315/2017-DPF/STS/SP (instaurado para apurar a apreensão de 93 kg de cocaína no Porto de Santos em 02/04/2017); 4) do IPL 0388/2017-DPF/STS/SP (instaurado para apurar apreensão de 332 kg de cocaína no Porto de Santos em 01/05/2017); 5) do IPL instaurado perante a Delegacia da Polícia Federal de Salvador/BA para apurar a apreensão de 218 kg de cocaína no Porto de Salvador/BA em 16/07/2017; 6) do IPL 0616/2017-DPF/STS/SP (instaurado para apurar apreensão de 115 kg de cocaína no Porto de Santos/SP, em 11/08/2017); 7) do IPL 0456/2015-4-DPF/STS/SP (instaurado para apuração da apreensão de 471 kg de cocaína no Porto de Santos em 11/08/2015); 8) do IPL 0376/2016-4-DPF/STS/SP (instaurado para apuração da apreensão de 630 kg de cocaína no Porto de Santos em 13/05/2016); 9) do IPL 0182/2017-DPF/STS/SP (instaurado para apurar a apreensão de 420 kg de cocaína no Porto de Santos em 12/04/2017); e 10) do IPL 0371/2017-DPF/STS/SP (instaurado para apurar a apreensão de 31 kg de cocaína em 26/04/2017).

Oficie-se ainda à autoridade policial, requisitando, com a máxima urgência possível, a remessa a este Juízo dos laudos periciais relativos a todo material apreendido durante a investigação.

Defiro a expedição de ofício ao DRCI/MJ, bem como à autoridade policial responsável pela investigação, requisitando solicitando sejam realizadas as providências cabíveis para que sejam enviados a este Juízo documentação correspondente ao laudo de substância apreendida e as informações referentes às seguintes apreensões feitas no exterior: 1) Apreensão de 170 kg de cocaína no Porto de Kaliningrado/Rússia em 27/08/2015; 2) Apreensão de 490 kg de cocaína no Porto de Kaliningrado/Rússia em 17/09/2015; 3) Apreensão de 27 kg de cocaína no Porto de Antuérpia/Bélgica em 08/02/2017; 4) Apreensão de 119 kg de cocaína no Porto de Valência/Espanha em 13/03/2017 e 5) Apreensão de 200 kg de cocaína no Porto de Shibori/Londres/Inglaterra em 16/06/2017.

Deixo de determinar a vinda da documentação relativa à apreensão de 386 kg de cocaína no Porto de Gioia Tauro/Itália em 10/10/2016, haja vista que já se encontram nos autos 0010185-03.2016.403.6181 (fls.3314/3359).

Defiro o compartilhamento de provas requerido às fls.86/147 do Apenso CXXXII, a fim de que as provas colhidas relativas à acusada HÉLIDA OLIVEIRA VAZ sejam compartilhadas com a Corregedoria da Polícia Federal, para fins de instrução de procedimento administrativo disciplinar.

Com efeito, ausentes elementos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial, não há como analisar-se potencial ilegalidade ou abuso de poder em eventual determinação exarada pela autoridade apontada como coatora, haja vista a circunstância de o paciente encontrar-se foragido, o que, por si, implicaria a imposição da segregação cautelar com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS N° 0004238-47.2017.4.03.0000/SP

2017.03.00.004238-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	SOLANGE LINO GONCALVES
PACIENTE	:	VASCO JOSE ALVES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP337712 SOLANGE LINO GONÇALVES e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00155033020174036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Vasco José Alves da Silva Luiz, impetrado pela impetrante Dra. Solange Lino Gonçalves, em favor do paciente (fls. 2/22), contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo (SP), que determinou a prisão preventiva do ora paciente.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- ao ser preso em flagrante delito no dia 28.11.17, o paciente teve a prisão preventiva decretada por garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, sendo patente a ausência de fundamentação que determinou a conversão da prisão em flagrante em preventiva;
- a manutenção da medida cautelar é desproporcional ou descabida, uma vez que o paciente está erradicado no distrito da culpa e em liberdade provisória não colocará em risco a instrução criminal, comprometendo-se, desde já, a comparecer a todos os atos do processo;
- é possível assegurar ao paciente o direito de responder em liberdade ao processo, pois possui residência fixa, ocupação lícita, família constituída amparada por ele, sendo que o paciente não utiliza o crime como meio de vida, tampouco faz parte de uma organização criminosa;
- não justifica sua prisão preventiva, privando-lhe de responder o processo em liberdade, com base em mero juízo hipotético do julgador, qual seja, a presunção de sua periculosidade por prática de um fato isolado e sem gravidade, constando nos autos como prova em desfavor do paciente somente os depoimentos isolados dos Policiais Cíveis, responsáveis pela prisão em flagrante do paciente;
- o Juízo *a quo* simplesmente decretou a prisão preventiva com base em conjecturas, sem nenhum amparo em fatos concretos, sem qualquer outro fundamento senão a gravidade do crime, garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, pela incidência de vários apontamentos criminais por delito da mesma natureza em seu desfavor, baseando-se em presunção de que em liberdade e sujeito aos mesmos estímulos, voltará a praticar crimes. Com a referida presunção de reiteração, restou violado o princípio constitucional de presunção de inocência;
- o crime de estelionato a que se imputa ao paciente é meramente patrimonial, não foi cometido com violência ou grave ameaça, tampouco está relacionado no rol dos crimes hediondos, e, ainda, em eventual condenação não costuma ser punido com pena privativa de liberdade, mas, sim, com penas restritivas de direitos (CP, art. 44), sendo absolutamente desproporcional e descabida a manutenção da prisão do paciente cautelarmente, devendo ser revogada a cautelar, permanecendo o paciente solto até o trânsito em julgado da ação penal, com a expedição do competente alvará de soltura;
- alternativamente, requer sejam aplicadas medidas diversas da prisão (fls. 2/22).

Foram colacionados documentos aos autos (fls. 23/31).

Inicialmente, o presente *writ* foi impetrado em plantão judicial perante a Eminente Desembargadora Federal Consuelo Yoshida que entendeu que a impetração não estava suficientemente instruída, sendo necessária a prévia manifestação da autoridade coatora (fl. 33v.).

A autoridade impetrada prestou as informações (fls. 38/40).

É o breve relatório.

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, postos que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. Pretende a impetração a concessão de liberdade provisória, com a expedição de alvará de soltura em favor de Vasco José Alves da Silva, para responder ao processo em liberdade até o trânsito em julgado da ação penal, com a expedição do competente alvará de soltura (fl. 22).

Não se verifica constrangimento a sanar por meio do presente *writ*.

Consta dos autos que, em 28.11.17, o paciente foi preso em flagrante delito pela prática do delito do art. 171, § 3º, c.c o art. 14, II, em concurso material com o art. 297, todos do Código Penal, após o paciente fazendo-se passar pelo segurado Nelson Tadeu Marcena Rodrigues, e, portando documentação falsa com os dados do segurado, dirigiu-se à agência do INSS do bairro Tatuapé, na rua Euclides Pacheco, n. 463, nesta capital, e solicitou que o benefício pertencente ao Sr. Nelson fosse pago através de outra conta corrente, junto ao banco Santander, conta essa, também aberta pelo paciente do forma criminosa, mediante uso de documentos falsos.

Ocorre que, ao se aproximar da data do pagamento do benefício previdenciário, o verdadeiro beneficiário, Nelson Tadeu, dirigiu-se a mesma agência do INSS e indagou do servidor autárquico o motivo pelo qual o valor de seu benefício previdenciário ainda não estava provisionado em sua conta bancária, momento em que foi informado que supostamente ele mesmo havia solicitado a alteração da instituição financeira para depósito do benefício, tendo Nelson negado prontamente ter procedido a tal solicitação, sendo então desfeita a alteração bancária.

Consta que no dia do flagrante, em 28.11.17, compareceu na mesma agência do INSS o investigado, ora paciente, e novamente se fazendo passar falsamente pelo beneficiário Nelson, indagou ao servidor do INSS o porquê do valor do benefício ainda não ter sido transferido na

conta por ele indicada (banco Santander).

Como o servidor federal que atendeu o paciente, foi o mesmo que, coincidentemente, havia atendido ao verdadeiro beneficiário, Sr. Nelson, deduziu que o paciente era um falsário, razão pela qual acionou a segurança da agência para detê-lo no momento em que o paciente tentava empreender fuga e destruir os documentos falsificados utilizados na fraude, logo após, desconfiar que sua conduta delitosa havia sido descoberta.

Ato contínuo, foi dado voz de prisão ao paciente que foi conduzido à Delegacia de Polícia.

O paciente em que pese ter permanecido silente em seu interrogatório policial, quando indagado pelos Policiais Cíveis, informalmente, no momento da prisão, confessou ter praticado os delitos de tentativa de estelionato e falsificação de documentos.

Foi realizada a audiência de custódia no dia 29.11.17 (fls. 29/31) em que após ouvidos a acusação e a defesa constituída do acusado, foi proferida a decisão que converteu o flagrante em prisão preventiva do ora paciente, sob o fundamento de garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, considerando ainda que o paciente já havia sido processado e condenado anteriormente, sendo reincidente em crime doloso em delito da mesma natureza, sob os seguintes fundamentos:

*O flagrante encontra-se formalmente em ordem, razão pela qual o homologo. **No caso, faz-se necessária a conversão da prisão em flagrante em preventiva, em desfavor do investigado VASCO JOSÉ ALVES DA SILVA.** Com efeito, os delitos imputados ao indiciado estabelecem, juntos, pena máxima superior a 4 (quatro) anos, o que se amolda a uma das hipóteses alternativas constantes no artigo 313 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei n. 12.403/2011. Conforme é cediço, o decreto da prisão preventiva depende da presença de pressupostos e requisitos, todos presentes no presente feito: indícios de materialidade e autoria (*fumus comissi delicti*), assim como o risco trazido pela liberdade do investigado (*periculum libertatis*). Com efeito, o investigado, em que pese ter permanecido silente em seu interrogatório acostado à fl. 14, quando indagado pelos policiais no momento de sua prisão, confessou-lhes ter praticado os delitos em análise. É o que se vê às fls. 04v, 07, 08, 10 e 11. Não bastasse, o custodiado, no momento que prestou informações sobre a sua vida pregressa (fl. 18), disse estar arrependido de ter praticado o delito, o que reforça a assertiva das testemunhas policiais de que ele, no momento da prisão, confessou-lhes a prática delitativa. Além disso, há registrado nos autos a prova da incidência de vários apontamentos criminais em face do referido investigado, sobretudo por delitos da mesma natureza patrimonial, inclusive diversos estelionatos (fls. 19/27 e 31/36). Assim, revela-se que o caráter do investigado é voltado à prática de delitos, conforme se verifica pelos inúmeros apontamentos criminais em seu nome, aliado ao fato de ter confessado, mesmo que informalmente, a prática dos crimes em debate, não há outra alternativa senão mantê-lo encarcerado preventivamente, evitando, assim, que ele cometa novos ilícitos, causando desassossego social. Desta forma, diante do que acima foi exposto e mais que dos autos constam, tenho que a manutenção do indiciado no cárcere provisório é medida que se impõe, a fim de garantir a aplicação da lei penal e também para garantia da ordem pública, evitando, assim, que ele, em caso de condenação, se recuse a cumprir a sanção que eventualmente lhe será imposta. Evita-se, também, que ele venha a praticar novos delitos, preservando, assim, o meio social.*

(...)

*Assim sendo, a segregação cautelar é recomendável, por ser medida da mais necessária e adequada para **a garantia da ordem pública**, bem como para **assegurar a aplicação da lei penal**, não se revelando, por ora, recomendável sua substituição por medida cautelar diversa da prisão, ponderando, ainda, que se tratam, em tese, de práticas delitivas cuja soma das penas resulta em mais de 4 (quatro) anos de reclusão. Desse modo, **converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, em desfavor de VASCO JOSÉ ALVES DA SILVA.** (fls. 30/31, destaques do original)*

Observo que o paciente já responde pela prática do mesmo delito ora tratado nestes autos (art. 171 do Código Penal) e isto não o impiedu de voltar a delinquir, praticando delito da mesma natureza, demonstrando ousadia e destemor, razão pela qual deve ser mantido no cárcere para se evitar a reiteração delitiva. Ademais, há a possibilidade de que, solto, poderá se evadir do distrito da culpa, tomando paradeiro incerto e ignorado, até porque a impetrante não traz informações precisas da prova de vínculo do paciente com o distrito da culpa, São Paulo (SP) (fl. 23) e se possui ocupação lícita, mostrando-se necessária a manutenção da prisão cautelar, também, como garantia da aplicação da lei penal, considerada a possibilidade de evasão do distrito da culpa, caso se livre solto.

Dada a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e resguardo da aplicação da lei penal, ante os veementes indícios de que o paciente, se solto, continue a praticar delitos, pois já foi processado por idênticos delitos, sendo novamente preso pelos fatos relacionados nos presentes autos.

Por fim, verifica-se que, no caso em análise, não é cabível a aplicação de quaisquer das medidas cautelares diversas da prisão, elencadas no art. 319, do Código de Processo Penal, justamente em razão da possibilidade de risco à garantia da ordem pública (reiteração delitiva) e aplicação da lei penal (não comprovação de ocupação lícita e residência fixa no distrito da culpa).

Sem prejuízo de análise mais detida quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

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

Já prestadas informações pela autoridade impetrada (fls. 38/40), dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0004250-61.2017.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2017 683/1242

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	: VALDEMIR BATISTA SANTANA
PACIENTE	: TANIA MARA SANTANA
ADVOGADO	: SP187436 VALDEMIR BATISTA SANTANA
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU	: DENIS WILLIAM DE ARAUJO
	: JOAO CARLOS DOS SANTOS
	: LUCA LEGGIERI
	: OSIRIS DOS SANTOS COSTA
	: VITOR MARTINS
	: ALESSANDRO BOMFIM FERREIRA
	: ALEX SILVA VIEIRA
	: ALLAN APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
	: DIEGO CHAVES DE ARAUJO
	: DIEGO JACKSON DO CARMO
	: OSCAR MADALENO DOS SANTOS FILHO
	: SEBASTIAO GOMES DE SA
	: CRISTIANO FERNANDES DE LIMA
	: LEONARDO BENETTI
	: PAULO CEZAR BARBOSA
	: ANDRE RICARDO SANTANA BARBOSA
	: DAVID DA COSTA
	: ELAINE CRISTINA TIRIBA
	: FELIPE SANTOS CONCEICAO
	: JEFERSON NARCISO MELO
	: JONATHAN DE OLIVEIRA DA SILVA
	: JULIANA CAROLINA DOS SANTOS
	: KALLEBY SOUSA MARIANO SANTOS
	: MOUNIR RAFIC NADER
	: NELSON ROBERTO SOUZA BUENO
	: REINALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
	: ANDRE LUIZ DA SILVA BRITO
	: PAULO VARGAS DE OLIVEIRA FILHO
	: REGINALDO SANTANA DE ABREU
	: ADELIDIO MARTORANO JUNIOR
	: ADRIANO SANTOS ANDRADE
	: ALVARO PIRES DA MOTTA E SILVA
	: FABIO MASELLI RAIMONDO
	: JOSE VALTER BATISTA SANTOS JUNIOR
	: MARCELO JOSE DA SILVA
	: MARIO VITOR DO CARMO
	: ROBERTO LIMA DOS SANTOS
	: ALEXANDRE BRUNO DE SIMONE
	: CAIO CESAR DE SOUZA SANTOS
	: EDSON DA COSTA NASCIMENTO
	: KRISTIAN ROBERT DE OLIVEIRA CABRAL
	: LUIZ MARCELO DA SILVA SIQUEIRA
	: ADRIANO BERNADO DA SILVA
	: ANTONIO AMARAL FILHO
	: JOSE EDUARDO DE SOUZA SANTOS
	: JOSE DE ARIMATEIA DE SOUZA
	: MARCIO DE ANDRADE

	: DANIEL DOMINGOS LOPES
	: DENIS SEIKEI INAMINE
	: HAILTON BENTO DOS SANTOS
	: MARCUS VINICIUS CORREIA DA SILVA
	: NORBERTO FANTINELLI
	: VALMIR CATARINO DE SOUZA
	: CESAR DOS SANTOS CAMPOS
	: JUAN ALEXANDRE
	: JUNIOR BARRETO GONCALVES
	: WAGNER DA SILVA BERNARDO
	: GABRIEL CORREA PEREIRA
	: HENRIQUE BAPTISTA RODRIGUES
	: HELIDA OLIVEIRA VAZ
	: JUSCELINO ALMEIDA SANTOS
	: MARCELO CARDOSO DOS SANTOS
	: MARIO SERGIO CORREIA
	: ALEX PERES PIMENTEL
	: CLAUDIO ARGOLO DOS SANTOS
	: GUILHERME MANOEL ELIAS
	: ORISMAR OLIVEIRA DE PAULA SANTOS
No. ORIG.	: 00101850320164036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Valdenir Batista Santana em favor de **Tânia Mara Santana**, para evitar eventual prisão preventiva em desfavor da paciente, a ser decretada nos autos nº 0010185-03.2016.4.03.6181, em trâmite perante o juízo federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, responsável pela instrução e julgamento da Ação Penal n. 0013470.67.2017.403.6181.

Alega o impetrante, em síntese, que (cfr. fls. 2/29):

- a) a segregação cautelar da paciente pode ser determinada pelo Juízo da 9ª Vara Criminal em São Paulo/SP, por supostamente estar envolvida com tráfico de entorpecentes;
- b) a decisão que decretará a prisão preventiva não se mostrou suficiente motivada para a manutenção da prisão da paciente, vez que genérica e vazia de fundamentação, não possuindo os requisitos do art. 312, do CPP;
- c) inexistente qualquer relação entre a paciente e os crimes investigados, não estando comprovada a autoria do suposto delito de tráfico de drogas, havendo presunção equivocada do serviço investigativo;
- d) a paciente é primária, possui residência fixa, ocupação lícita e família constituída;
- e) em razão do princípio da inocência a prisão da paciente deve ser substituída por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos em que previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

Requer, assim, seja deferida medida liminar para revogar a prisão preventiva decretada contra a paciente (sic), para que responda ao processo em liberdade e, se for o caso, sua substituição por medidas cautelares diversas da prisão nos termos em que previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal. No mérito, aduzem a concessão da ordem impetrada.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 30/730).

É o relatório.

DECIDO.

De início, verifico que os documentos juntados aos autos (fls. 30/730) mostram insuficientes para apreciação do presente *writ*.

Desse modo, o pedido comporta indeferimento liminar.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

No particular, verifico que a impetrante, embora tenha apresentado a inicial do *habeas corpus*, não a fez acompanhar dos documentos necessários que permitissem verificar as razões pelas quais a autoridade coatora decretou ou decretará sua prisão preventiva, haja vista a reprodução, às fls. 687/730, apenas da decisão que recebeu a denúncia contra **Tânia Mara** nos autos da Ação Penal n. 0013470-67.2017.403.6181:

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia de fls.194/510 e aditamento à denúncia de fls.847/865, em face de Adilson Agostinho Bilro, Adilson de Oliveira Bento, Adriano Bernardo da Silva, Adriano Santos Andrade, Alan Souza de Abreu, Aleksandar Vucicevic, Alessandro Bomfim Ferreira, Alex Silva Vieira, Alisson Diego Souza da Silva, Allan Aparecido Rodrigues dos Santos, André Luiz da Silva Brito, Ariane Bispo Vieira, Arnaldo Vasconcelos, Artur Santana Randi, Bozidar Kapetanovic, Caio Cesar de Souza Santos, Carlos Magno Sant'Anna da Silva, Carlos Renato Souza de Oliveira, César dos Santos Campos, Cláudio Argolo dos Santos, Cláudio Fernando dos Santos, Cristiano Fernandes de Lima, Danijel Grozdanic, Denilson Agostinho Bilro, Denis William de

Araújo, Diego Chaves de Araújo, Diego Jackson do Carmo, Dimitar Minchev Dragnev, Edivaldo dos Santos, Edney dos Santos Neris, Edson da Costa Nascimento, Eduardo Dipp dos Anjos, Eduardo Freitas do Nascimento, Edvaldo José de Santana Júnior, Elaine Cristina Tiriba, Felipe Bilro Belém, Felipe dos Santos Baptista, Felipe Santos Conceição, Fernando César dos Santos, Francisco Carlos Batista Leonez, Gilberto Antunes, Gustavo Dias dos Santos, Hailton Bento dos Santos, Iana Tramulea, Iarandi Ribeiro da Silva, Jackson Santos Silva, Jair da Silva Batista, Jamiriton Marchiori Calmon, Jarbas de Oliveira da Anunciação, Jeferson Narciso Melo, João Carlos dos Santos, João Edison Ferreira Vasconcelos, Jonathan de Oliveira da Silva, José Augusto Soares, José de Arimatéia de Souza, José Lúcio Paulino, José Valter Batista Santos Júnior, José Willians dos Santos, Juscelino Almeida Santos, Karen Daniele Rodrigues de Souza, Klaas Willem Foppen, Kristian Robert de Oliveira Cabral, Leonardo Benetti, Luca Leggieri, Lucas Gonçalves da Silva, Lucilene Cardoso, Luis de França e Silva Neto, Luiz Marcelo da Silva Siqueira, Marcelo Cardoso dos Santos, Marcelo José da Silva, Marcos Eduardo dos Santos Barbosa, Marcos José Mestre, Marcus Vinicius Correia da Silva, Marianito Rona Elesis, Mário Sérgio Correia, Mário Vitor do Carmo, Maxwell Galvão da Cunha, Miroslav Jevtic, Moisés Mello Azevedo, Norberto Fantinelli, Orismar Oliveira de Paula Santos, Patrício da Silva Fausto, Paulo César Pereira Júnior, Paulo Cesar Barbosa, Paulo Vargas de Oliveira Filho, Reginaldo Santana de Abreu, Reinaldo de Oliveira Júnior, Renan Amorim Peixoto, Rodrigo Amorim Peixoto, Rogério Correia Morais, Ronaldo Bernardo, Samir dos Santos Pereira, Samuel Francisco Valdez, Sérgiogil Florentino da Silva, Tânia Mara Santana Randi, Tiago Almeida Leite, Tiago César Moreira, Tomislav Javanovic, Tromp Fikkert, Valmir Catarino de Souza, Vilmar Santana de Souza, Vitor Martins, Wagner Rogério de Souza, Wanderson Machado de Oliveira, Wellington Reginaldo Faria, Wellington Tomaz do Carmo, qualificados nos autos, imputando a prática de delitos tipificados no artigo 33 c.c. 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/2006 e no artigo 2º c.c. 4º, incisos IV e V, da Lei n.º 12.850/2013, em concurso material; em face de Adelidio Martorano Júnior, Alan de Lucena Souza, Alessandro Oliveira Santana, Alex Peres Pimentel, Alexandre Bruno de Simone, Alexandre Silvestre Filho, Álvaro Pires da Motta e Silva, Antônio Amaral Filho, Daniel Domingos Lopes, David da Costa, Denis Seikei Uname, Fábio Maselli Raimondo, Francisco José Valdez Garcia, Héliida Oliveira Vaz, Jânio Quadros Neto, José Eduardo de Sousa Santos, Juliana Carolina dos Santos, Kalleby Sousa Mariano Santos, Larissa Teixeira de Andrade, Luana Ramos Teixeira, Marcelo da Fonseca Lima, Márcio de Andrade, Mounir Rafic Nader, Nelson Roberto Souza Bueno, Oliver Ortiz de Zarate Martin, Oscar Madaleno dos Santos Filho, Osiris dos Santos Costa, Paulo Nunes de Abreu, Renato Júnior Barreto Gonçalves, Roberto Lima dos Santos, Roberto Silva Barroso, Rogério Brasileiro da Costa, Rogério dos Santos Vianna, Sebastião Gomes de Sá, Thaynara Luisa Silva da Cunha, Waleed Issa Khmayis, imputando a prática do delito tipificado no artigo 2º c.c. 4º, incisos IV e V, da Lei n.º 12.850/2013; e em face de Burataake Teisi, Diego Vicente Guedes Castilho, Gabriel Correa Pereira, Gilberto Viana de Souza, Guilherme Manoel Elias, Henrique Baptista Rodrigues, Juan Alexandre, Leonardo Vinicius Vale da Silva, Mark Dale Avenido Barnaja, Mark Joseph Lesanque Alberto, Michael Hermosilla Dinopol, Samuel Valentim Chagas, Tawanga Otia, Tioti Iotaake, Wagner da Silva Bernardo e Wellington Fernandes da Silva, qualificados nos autos, imputando a prática do delito tipificado no artigo 33 c.c. 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

É a síntese do necessário

(...)

III - Materialidade Delitiva

III.1 - Crimes de Tráfico Internacional de Drogas.

A exordial descreve vinte e sete eventos, afirmando configurarem delitos de tráfico internacional de drogas, mas apenas em vinte e cinco eventos imputa autoria delitiva a denunciados no presente feito (nos eventos denominados como itens II.2 e II.4, apesar de descritos na denúncia, não há indicação autores entre os denunciados). Já o aditamento à denúncia descreve mais dois eventos de traficância.

De antemão, já observo que, embora não haja a comprovação da apreensão de droga em todos os eventos de traficância por meio de laudos periciais, tal ausência, em casos excepcionais como o presente, não implica necessariamente em insuficiência de prova da materialidade do crime de tráfico, podendo a materialidade ser demonstradas por outros meios probatórios, ainda mais considerando a presente fase de cognição sumária.

(...)

Evento 6 (item III.3 da denúncia - fls.271/285): consistente na apreensão de 322 kg de cocaína no Porto de Santos/SP, no dia 18/09/2016. A materialidade está demonstrada por meio das fotos da apreensão (fls.574vº/575 destes autos e fls.57 e fls.911/912 dos autos 0010474-96.2017.403.6181), das Informações Policiais de fls.1979/1988 e fls.2010/2016 e Relatório do Terminal Santos-Brasil de fls.1989/2008 dos autos 0010185-03.2016.403.6181, do auto de apreensão de fls.05/06 do Apenso CXLIX (IPL 0673/2016-4-DPF/STS/SP retornado sob n.º 0890/2017-2-DRE/SP), do laudo toxicológico de fls.17/20 do Apenso CXLIX (IPL 0673/2016-4-DPF/STS/SP retornado sob n.º 0890/2017-2-DRE/SP).

(...)

Evento 9 (item III.6 da denúncia - fls.308vº/313): consistente na apreensão de 225 kg de cocaína no Porto de Santos/SP, no dia 05/12/2016. A materialidade está demonstrada por meio das fotos da apreensão (fls.620 destes autos e fls.98/99 e fls.1093 dos autos 0010474-96.2017.403.6181), do termo de apreensão de fls.03/04 do Apenso CXLVI (autos n.º 0000213-12.2017.403.6104), dos autos de apreensão de fls.06/08 do Apenso CXLVI (autos n.º 0000213-12.2017.403.6104), laudo pericial de exame de local de fls.19/28 do Apenso CXLVI (autos n.º 0000213-12.2017.403.6104), laudo toxicológico de fls.70/74 do Apenso CXLVI (autos n.º 0000213-12.2017.403.6104).

(...)

Evento 17 (item III.15 da denúncia - fls.348/372): consistente na apreensão de 332 kg de cocaína no Porto de Santos/SP, no dia 01/05/2017. A materialidade está demonstrada por meio das fotos da apreensão (fls.693/693vº destes autos e fls.146 e fls.1493 dos autos 0010474-96.2017.403.6181), bem como pelos documentos que estariam acostados no IPL 0388/2017-DPF/STS/SP, ainda não apensado ao presente feito.

(...)

Evento 20 (item III.18 da denúncia - fls.381/392): consistente na apreensão de 115 kg de cocaína no Porto de Santos/SP, no dia

15/08/2017. A materialidade está demonstrada por meio das fotos da apreensão (fls.759vº destes autos e fls.3137 dos autos 0010474-96.2017.403.6181), bem como pelos documentos que estariam acostados no IPL 0616/2017-DPF/STS/SP, ainda não apensado ao presente feito.

(...)

Evento 23 (item IV.2 da denúncia - fls.407/417): consistente em carregamento de 230 kg de cocaína no Navio Ibis Arrow, aos 24/10/2016. A materialidade está demonstrada nos áudios e mensagens interceptados nos autos 0010185-03.2016.403.6181 e transcritos às fls.799vº/809, bem como na transcrição e análise de áudios e mensagens interceptados de fls.1625/1681 dos autos 0010474-96.2017.403.6181.

(...)

140) TÂNIA MARA SANTANA RANDI: os indícios de participação nos Eventos 6, 9, 17, 20, 23, e na organização criminosa encontram-se às fls.575/590, fls.620vº/624, fls.693/748vº, fls.759vº/775, fls.793vº/799 destes autos, em especial os índice 50191448 - transcrito às fls.865), 50060416 (transcrito às fls.749), 50060520 (transcrito às fls.750/751), 50206842 e 50214252 (transcritos às fls.882/884), 50242284 (transcrito às fls.892), 50242922 (transcrito às fls.893), 50243859 (transcrito às fls.893/894) e 5024407 (transcrito às fls.894/895), 51342930 (transcrito às fls.1099/1100), 53288170, 53288595 e 53290209 (transcrito às fls.1381, fls.1382, fls.1386/1387), 53587710 (fls.1501/1502) - transcritos nos autos 0010474-96.2017.403.6181.141)

(...)

Diante da existência de grande número de acusados, em situações diversas (presos e em liberdade), determino o desmembramento da presente ação penal (...).

(...)

No outro feito desmembrado deverão figurar os acusados Aleksandar Vucicevic; Artur Santana Randi; Burataake Teisi; Danijel Grozdanic; Dimitar Minchev Dragnev; Edivaldo dos Santos; Francisco Carlos Batista Leonez; Francisco José Valdez Garcia; Iana Tramulfa; Jarbas de Oliveira da Anunciação; Karen Daniele Rodrigues de Souza; Klaas Willem Foppen; Leonardo Vinicius Vale da Silva; Marcos José Mestre; Oliver Ortiz de Zarate Martin; Samuel Francisco Valdez; **Tânia Mara Santana Randi**; Tawanga Otia; Tiago César Moreira; Tioti Iotaake; Tomislav Javanovic; Tromp Fikkert; Wagner Rogério de Souza; Wellington Tomaz do Carmo, os quais procurados **não foram encontrados, nem constituíram defensores.**

Com efeito, ausentes os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial, não há como analisar-se eventual ilegalidade ou abuso de poder, mesmo porque, conforme se infere dos elementos dos autos a paciente encontra-se foragida, o que, por si só, já justificaria eventual segregação cautelar com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0004257-53.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004257-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	CHRYSYTIAN ALEXANDER GERALDO LINO
PACIENTE	:	MARCELO ANTONIO BETTIM
ADVOGADO	:	SP194177 CHRYSYTIAN ALEXANDER GERALDO LINO
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO(A)	:	PATRICIA CARLA CHINAGLIA BETTIM
No. ORIG.	:	00054078720174036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Chrystian Alexander Geraldo Lino em favor de **Marcelo Antônio Bettim**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra a paciente, nos autos nº 0005407-87.2017.4.03.6105, em trâmite perante o juízo federal da 1ª Vara Criminal de Campinas/SP.

Alegam os impetrantes, em síntese, que (cf. fls. 2/16):

a) o paciente, atualmente nos Estados Unidos da América, teve sua prisão preventiva determinada pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal em Campinas/SP, em razão de suposta prática do delito de tráfico internacional de armas de uso restrito no Brasil, em razão da apreensão, na alfândega, de 41 (quarenta e uma) peças de fuzil AR-15 e 850 (oitocentos e cinquenta) munições, 2 (duas) caixas de munições com 20 (vinte) unidades cada, acompanhados de acessórios de verificação de alvo *Red Dot*-Luneta (Inquérito Policial n. 55/2015);

b) a decisão que decretou a prisão preventiva não se mostra suficiente motivada para a manutenção da prisão do paciente, vez que genérica

e vazia de fundamentação, não possuindo os requisitos do art. 312, do CPP;

c) inexistente qualquer indício que o paciente, se solto, poderia interferir na produção de provas, na orientação, intimidação e coerção de testemunhas, bem como na ocultação e destruição de documentos, ou mesmo que pudesse fugir do País, já que está detido nos Estados Unidos da América e possivelmente será deportado ao País em 22 de dezembro pp, podendo, por decisão judicial, ocorrer a apreensão de seu passaporte;

d) há dúvida razoável quanto à participação do investigado nos crimes apurados;

e) o paciente é primário, possui residência fixa, ocupação lícita e família constituída;

f) atualmente, detido nos EUA, em presídio de imigrantes ilegais, encontra-se debilitado fisicamente, em quadro de depressão profunda conforme indicado por laudos médicos de lavra da Dra. Kátia Maria Monteiro Rodrigues de Carvalho (CRM 57.669);

g) em razão do princípio da inocência a prisão do paciente deve ser substituída por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos em que previstos pelo artigo 319 do CPP.

Requer, assim, seja deferida medida liminar para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente, para que responda ao processo em liberdade e, se for o caso, sua substituição por medidas cautelares diversas da prisão nos termos em que previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal. No mérito, aduz a concessão da ordem impetrada (fl. 15/16).

Foram juntados aos autos documentos (fls. 17/349).

É o relatório.

DECIDO.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu 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.

Consta dos autos que o pedido de prisão preventiva originou de operação policial que identificou a importação irregular de 41 (quarenta e uma) peças de fuzil AR-15 e 850 (oitocentos e cinquenta) munições, 2 (duas) caixas de munições com 20 (vinte) unidades cada, acompanhados de acessórios de verificação de alvo Red Dot-Luneta, por meio da empresa exportadora Brazil Comércio Internacional e a empresa importadora Terra Brasília Importação e Exportação Ltda. - ME, por meio de importação realizada na modalidade por conta e ordem (cfr. fls. 21/22).

A receita, em relação à já mencionada apreensão, verificou que o *invoice* (n. 19554) emitido pela empresa Vila Rica Inc. em favor de **Marcelo Antônio Bettin**, relacionado à compra dos quarenta e uma peças de fuzil AR-15, assim como cheque administrativo em seu favor, como reembolso (cfr. fl. 22).

Conforme diligências efetuadas pela Polícia Federal foi possível verificar que **Marcelo Antônio** e sua esposa Patrícia Carla Chinaglia possuem padrão de vida incompatível com a renda declarada (cfr. fl. 23), o que indicaria seu envolvimento da prática delituosa pelos quais é investigado.

Outra circunstância que chama a atenção é o fato de a munição apreendida possui alto poder de destruição, conhecida como *Radically Invasive Projectile* (Projétil radicalmente Invasivo) - RIP, dado seu potencial para dizimar o alvo (fls. 238/239, dos autos originários e Laudo Pericial n. 119/2017, às fls. 50/52, do Inquérito Policial 558/2016).

Há ainda informações nos autos que o paciente, em 25.06.16, foi flagrado ao tentar importar de maneira ilegal e sem autorização da autoridade competente, um acessório de verificação de alvo *Red Dot* - Luneta, ao tentar desembarcar no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP portando tal objeto (cfr. fl. 24).

Em razão de tais fatos, o paciente foi indiciado nos autos do Inquérito Policial 203/2016-DEAIN/SR/PF/SP, pela conduta prevista pelo artigo 18 da Lei n. 10.826/03.

Não bastassem tais fatos, consta dos autos que, em 15 de setembro de 2016, o paciente esteve envolvido em caso de aquisição de armamento nos EUA para envio ilegal ao Brasil, a qual não se concretizou tão somente porque houve a apreensão da mercadoria pelas autoridades americanas da Agência ICE - HSI-Miami (cfr. fl. 25).

Igualmente constam dos autos informações obtidas por meio de interceptações telefônicas e telemáticas (autos n. 0003155-36.2016.4.03.6105), revelando negociações envolvendo a empresa Daytona Tactical, situada nos EUA, e o paciente, relacionadas à aquisição de peças armamentícias que seriam remetidas ilegalmente ao País (cfr. fls. 115/138).

A relação de armamentos e insumos adquiridos pelo paciente encontra-se discriminada à fl. 26/27.

Iniciadas as investigações preliminares, houve identificação de que o paciente, desde 2010, desenvolve como sua principal atividade comercial o tráfico internacional de armamentos de uso restrito no Brasil e atua na ocultação de seu patrimônio perante as autoridades fazendárias (cfr. fls. 26 e 95/114).

Com o decorrer das investigações houve a apreensão do material armamentício descrito às fls. 26/27 e 56/94, o que implicou a materialidade do delito previsto pelo artigo 18 da Lei n. 10.826/03.

Conforme esclarecido pelo Ministério Público Federal, *além da gravidade em concreto das condutas perpetradas (pelo paciente), as circunstâncias fáticas denotam que tal prática criminosa é recorrente, já que, além da comprovação da materialidade delitiva do tráfico transnacional de armas de fogo relativamente a duas apreensões realizadas no Aeroporto Internacional de Viracopos, em 30.10.13 e 24.03.16, as investigações demonstram que Marcelo Antônio esteve envolvido no mesmo tipo penal de crime em diversas outras situações, tendo sido inclusive preso nos EUA pelo mesmo delito. Com efeito, as interceptações telemáticas indicam trocas de mensagens visando sobre aquisição de armamento no exterior desde 2010, tratando-se tal comércio do meio de vida empregado por Marcelo Antônio* (cfr. fls. 30/31).

Conforme se extrai dos elementos dos autos, a decisão judicial que manteve a segregação cautelar do paciente encontra-se fundamentada nos seguintes termos (fl. 341):

De fato, todas as circunstâncias apontadas pela defesa já eram de conhecimento do Juízo quando da sua decretação da prisão preventiva. A vinda iminente de **Marcelo Antônio** ao Brasil, desde que concretizada a extradição pelo E?UA somente reforça a necessidade da manutenção de sua segregação cautelar, a fim de resguardar a instrução criminal e a ordem pública tal qual fundamentado naquela decisão.

Assim, (...), diante de estarem inalterados os fatos que ensejaram a decretação da prisão preventiva de **Marcelo Antônio Bettin** e a iminência de sua entrada no País após cumprir prisão em solo americano, **Indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva.**

A constrição cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

Assim, a prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual decisum condenatório, após a devida instrução dos autos.

Nesse particular, observo que haver indícios suficientes de que o paciente seja parte integrante do tráfico internacional de armas de uso restrito (cfr. fls. 115/138), fazendo de tal prática delitiva seu meio de subsistência.

Destaque-se, no particular, que a prática delitiva supostamente perpetrada pelo paciente retroage a, pelo menos, 2010 e manteve-se pelo menos até fevereiro de 2017, ocasião em que teve sua liberdade segregada em solo americano por determinação de autoridades locais, em razão de comercialização ilegal de armas de fogo (cfr. fls. 121/123).

Verifica-se, assim, que a decisão impugnada, que manteve a prisão preventiva do paciente foi exarada em razão de fatos concretos que indicam a participação delitiva de **Marcelo Antônio Bettin** na prática do tráfico internacional de armas, cujo inter rompimento apenas se mostra possível com sua segregação.

Com efeito, é de se considerar suficientemente fundamentada a decisão acima que, invocando elementos concretos dos autos foi infirmada pela prova pré-constituída, sendo descabido o pedido de liberdade formulado no presente *writ*.

Nos termos do art. 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 indício suficiente de autoria.

A manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

Ademais, a alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva ou liberdade condicionada ao pagamento de fiança se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 18 da Lei n. 10.826/03 (tráfico internacional de armas), prevista em 8 (oito) anos de reclusão, autoriza a segregação cautelar da paciente, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas coma Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o art. 319, do CPP.

Por outro lado, eventuais questões relacionadas às condições médicas do paciente deverão ser apresentadas à autoridade competente, competente para deliberar a respeito, depois de cumprida sua segregação cautelar em solo brasileiro.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, inciso II, c. c. o § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007009-35.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.007009-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUIZ CARLOS LORIEL
ADVOGADO	:	SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00070093520114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de manifestação da Procuradoria Regional da República que tomou ciência do acórdão de fls. 221/221-vº proferido pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região o qual, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da acusação para reconhecer a competência federal para o julgamento do crime previsto no art. 29, §1º, III, da Lei 9.605/98, mantendo a decisão recorrida quanto à condenação pelo delito do artigo 296, §1º, I, do Código Penal, e declarou, de ofício, extinta a punibilidade quanto ao delito do art. 29, §1º, III, da Lei n.º 9.605/98, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Opinou a Procuradoria Regional da República pelo reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição penal também quanto ao delito do art. 296, §1º, inciso I, do Código Penal (fls. 223/224).

É o relatório.

Decido.

É o caso de declaração de extinção da punibilidade, por ocorrência da prescrição punitiva do estado. Vejamos:

Consta dos autos que o acusado foi denunciado pela prática dos crimes previstos no art. 296, §1º, I, do CP e art. 29, §1º, III, da Lei 9.605/98, por manter em cativeiro diversos pássaros de fauna silvestre, bem como por fazer o uso de anilhas adulteradas.

A denúncia foi recebida em 21.11.2011 (fl. 33).

Após o regular processamento do feito, foi publicada a sentença condenatória em 30.11.2015 (fl. 162).

Nos termos do § 1º do art. 110 do Código Penal, a prescrição, após a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena aplicada pelo julgado condenatório.

Tendo em vista que o réu foi condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão pela prática do delito previsto no artigo 296, §1º, I do Código Penal (pena concreta) e de o já mencionado acórdão haver transitado em julgado para a acusação (fl. 223/224), o prazo prescricional a ser considerado é de 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 110 c.c artigo 109, V, ambos do Código Penal.

Por isso, uma vez que entre a data do recebimento da denúncia (21.11.2011- fl. 33) e da publicação da sentença condenatória (30.11.2015 - fl. 162) decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos, de rigor o reconhecimento da prescrição na modalidade retroativa, com relação ao delito previsto no artigo 296, §1º, I do Código Penal.

Por esses fundamentos, **acolho** a manifestação ministerial para **declarar extinta a punibilidade** de **Luiz Carlos Lorie**, com fundamento nos artigos 107, IV; 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Publique. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003439-53.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.003439-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ROBERTO CARLOS VILIA
ADVOGADO	:	SP340113 LUCAS PESSOA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00034395320164036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por **ROBERTO CARLOS VILIA** contra a sentença de fls. 120/120-v que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 342, §1º, do Código Penal à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial

aberto e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, fixado em um trigésimo do salário mínimo, vigente na data do fato.

A defesa, em razões recursais, pleiteia o reconhecimento da prescrição punitiva retroativa, e, caso superada esta tese, a absolvição por ausência de provas para a condenação (fls. 129/136).

Contrarrazões às fls. 140/141.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Regional da República opinou pelo reconhecimento da extinção da punibilidade do réu em razão da ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva (fls. 146/147).

É o relatório.

Decido.

Está prescrita a pretensão punitiva estatal.

Consta dos autos que o acusado **ROBERTO CARLOS VILIA** foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 342, §1º, do Código Penal, porque no dia **14/05/2009**, perante o juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/ SP, na qualidade de testemunha de defesa, prestou falso testemunho, faltando com a verdade de forma livre e consciente.

A denúncia foi recebida em **13/06/2016 (fls. 56/57)**.

Foi prolatada e publicada a sentença condenatória em **12/05/2017 (fl. 123)**.

O Ministério Público Federal não interpôs recurso de apelação.

Infere-se que houve o trânsito em julgado para o Ministério Público Federal em 17/05/2017 (fl. 123-v), razão pela qual para fins prescricionais deve ser considerada a pena aplicada em concreto.

Isto porque, nos termos dos §§1º e §2º do artigo 110 do Código Penal, na redação anterior à publicação da Lei nº 12.234/2010, a prescrição, após a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena concretamente aplicada, podendo o termo inicial ser data anterior ao recebimento da denúncia.

Observa-se ainda que a r. sentença, ao fixar a pena-base, utilizou-se da cominação de penas do artigo 342 introduzidas pela Lei 12.850 de 2013, prevendo penas de dois a quatro anos de reclusão e multa. Contudo, na época dos fatos (2009), vigorava a redação originária do Código Penal, em que cominava as penas de um a três anos de reclusão. Considerando o princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, a dosimetria deve ser pautada na lei anterior.

Portanto, sopesando a dosimetria com os mesmos critérios da sentença (aumento de 1/8 devido aos antecedentes e 1/6 pela causa de aumento do parágrafo 1º da redação anterior do artigo 342), tem-se uma pena em concreto de 1 ano, 3 meses e 22 dias de reclusão.

Assim, para efeitos de contagem do prazo prescricional, considera-se a pena de 1 ano, 3 meses e 22 dias de reclusão.

Referida pena privativa de liberdade aplicada ao acusado prescreve em 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V e artigo 114, inciso II, ambos do Código Penal.

Esclareça-se que houve o transcurso do lapso prescricional superior a 4 (quatro) anos entre a **data do fato (14/05/2009-fl.54)** e a **data do recebimento da denúncia (12/05/2017 -fl. 123)**, sendo forçoso concluir que está extinta a punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Ante o exposto, **acolho** o parecer ministerial para **declarar extinta a punibilidade** de **ROBERTO CARLOS VILIA** em razão da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, V, e 110, § 1º e 2º (na redação anterior à publicação da Lei nº 12.234/10), todos do Código Penal e, em consequência, **julgo prejudicado** o recurso de apelação.

Após a ocorrência do trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006896-14.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.006896-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CLEIDIVAN ALEXANDRE DE LIMA
ADVOGADO	:	SP302464 LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	CESAR HENRIQUE TURRA
ADVOGADO	:	SP239249 RALFI RAFAEL DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00068961420064036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa de **Cledivan Alexandre de Lima** contra o acórdão de fls. 453/458-vº proferido pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região o qual, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo das defesas para reduzir as penas-base, fixando a pena definitiva de **Cledivan Alexandre de Lima** em 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto e 10 (dez) dias-multa, e a pena de Cesar Henrique Turra em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 15(quinze) dias-multa.

O acusado **Cledivan Alexandre de Lima** opôs Embargos de Declaração (fls. 473/476) pleiteando o reconhecimento da extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva.

Intimada a se manifestar, a Procuradoria Regional da República opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com a consequente extinção da punibilidade do recorrente. Entretanto, se manifestou pela extinção da punibilidade inclusive de Cesar Henrique Turra (fls. 480/480-vº), sem, contudo se atentar ao fato de as penas aplicadas serem diferentes.

É o relatório.

Decido.

É o caso de declaração de extinção da punibilidade, por ocorrência da prescrição punitiva do estado apenas no caso de **Cledivan Alexandre de Lima**. Vejamos:

A denúncia foi recebida em **16/09/2011** (fl. 186).

A sentença condenatória foi publicada em **08/11/2013** (fl. 369).

O trânsito em julgado para o Ministério Público Federal ocorreu em 13/11/2013 (fl. 370).

Consoante o disposto nos § 1º e 2º do artigo 110 do Código Penal, na redação anterior à publicação da Lei n. 12.234, de 6 de maio de 2010, a prescrição após a sentença condenatória, com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena em concreto aplicada, podendo o termo inicial ser data anterior ao recebimento da denúncia.

A consumação do delito ocorreu em **07/04/2006** (fl. 180).

Desta feita, a redação dada pela Lei 12.234/10 não deve ser aplicada ante o impeditivo da irretroatividade da lei penal mais rigorosa, o que permite o início do cálculo da prescrição com base em data anterior à denúncia.

A pena aplicada ao réu **Cledivan Alexandre de Lima** foi de **02 (dois) anos de reclusão**, pela prática do delito do art.304 c/c art. 297, do Código Penal (fls. 453/458-vº).

Desta forma, o prazo prescricional a ser computado é de 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Assim, verifico ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada, uma vez que entre a data dos fatos (**07/04/2006**) e recebimento da denúncia (**16/09/2011 -fl. 186**) decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos.

Por esses fundamentos, **acolho** a manifestação ministerial no tocante ao réu **Cledivan Alexandre de Lima** para **declarar extinta a sua punibilidade**, com fundamento nos artigos 107, IV; 109, V, e 110, § 1º e 2º (na redação anterior à publicação da Lei nº 12.234/10), todos do Código Penal, e em consequência, julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 453/458-vº.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Publique. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 22646/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023382-08.2002.4.03.9999/SP

	2002.03.99.023382-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
APELANTE	:	COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL
ADVOGADO	:	SP003632 TORRES E PASSARONI ADVOGADOS ASSOCIADOS
APELADO(A)	:	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
No. ORIG.	:	98.00.00065-0 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRABALHO NA CONDIÇÃO DE MENORES APRENDIZES. AUTUAÇÃO FISCAL - ANÁLISE DA REALIDADE FÁTICA - IDENTIFICAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO COMUM - POSSIBILIDADE.

1. O débito fiscal ora em cobro refere-se à contribuições sobre remuneração paga à empregados devidas ao INSS, não recolhidas nas épocas próprias, relativas aos "Guardas-Mirins", que prestam serviços à embargante. Questiona-se a existência de vínculo empregatício entre a Cooperativa de Cafeicultores da Zona de São Manuel e os menores assistidos que lhe prestavam serviços.
2. A parte contribuinte não trouxe aos autos elementos que pudessem infirmar a presunção de certeza e liquidez de dívida ativa, ônus que a ela competia.
3. A fiscalização do INSS identificou a existência de relação de emprego entre a embargante e os menores. Nesta situação caberá à empresa o cumprimento da obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias, já que, nos termos da CF/88, artigo 195, I, "a" e CTN, artigo 121, I, a empresa é contribuinte da exação, por guardar relação direta com o fato gerador (pagamento de salário).
4. Não merece provimento o apelo do contribuinte.
5. Apelação da parte contribuinte não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de outubro de 2017.
LOUISE FILGUEIRAS
Juíza Federal em Auxílio

Boletim de Acórdão Nro 22647/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002033-68.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.002033-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP096104 VANDA APARECIDA A DE OLIVEIRA PEREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	DOUGLAS GASPARINO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP044379 JOSE ROBERTO MARCAL (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO SOARES MATOS
ADVOGADO	:	SP344532 LUÍS FERNANDO DELFINO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00020336820144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. EXAME DE CORPO DE DELITO. PRESCINDIBILIDADE. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E AUTORIAS DELITIVAS. CONDENAÇÕES PELAS PRÁTICAS DO DELITO PREVISTO PELO ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. FALSO. SÚMULA N. 17 DO STJ. DOSIMETRIA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A materialidade do crime de estelionato prescinde do exame do corpo de delito (CPP, art. 158 c. c. art. 564, III, b), por não se tratar de delito, cuja realização necessariamente deixe vestígios.
2. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas.
3. Firmou-se entendimento de que se o uso de documento falso se dá com a finalidade exclusiva de praticar outro crime, no caso o estelionato; ocorre a absorção do crime-meio pelo crime-fim, nos termos da súmula n. 17, do Superior Tribunal de Justiça: *Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.*
4. Dosimetria.
5. Observados os critérios impostos pelo artigo 45, §1º, do Código Penal, há que ser mantida a fixação da pena pecuniária substitutiva imposta pelo Juízo sentenciante.
6. Comprovadas materialidade e autorias delitivas, impõe-se a condenação de todos os acusados como incurso nas penas do artigo 171, §3º, do Código Penal.
7. Apelo da acusação parcialmente provido. Recursos das defesas de **Júlio Bento dos Santos e Douglas Gasparino Pereira da Silva** desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações interpostas pelas defesas de Júlio Bento dos Santos e Douglas Gasparino Pereira da Silva e dar parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal, para condenar João Soares Matos a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal. Substituída sua pena privativa de liberdade, por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços a entidade, ambas a entidades a serem destinadas pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001831-32.2016.4.03.6005/MS

	2016.60.05.001831-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOICE DE ALMEIDA SOUSA
ADVOGADO	:	MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	EBER GREGORIO PIMENTAL MOREL reu/ré preso(a)
No. ORIG.	:	00018313220164036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DIAS-MULTA. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A acusada, ao incorrer na conduta penalmente tipificada, fica submetida às penas estabelecidas no preceito secundário da norma incriminadora, não podendo eximir-se da aplicação de dias-multa, ao argumento de insuficiência financeira;
2. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 44, incisos I e III, do Código Penal, por 2 (duas) penas restritivas de direito, uma de prestação de serviços comunitários, como fixada na sentença, e outra de prestação pecuniária que fixo no valor de 1 (um) salário mínimo, à míngua de elementos acerca da atual situação financeira da ré para fixá-la em patamar mais elevado, ambas à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução;
3. Ainda que beneficiária da assistência judiciária gratuita, a ré deve ser condenada ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), o qual fica sobrestado pelo prazo de 5 (cinco) anos enquanto perdurar seu estado de pobreza (art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil);
4. Recurso provido em parte.

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 interposto pela defesa para substituir a pena privativa de liberdade de 1 (um) ano 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, por 2 (duas) penas restritivas de direitos, uma de prestação de serviços comunitários, e outra de prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003187-95.2003.4.03.6109/SP

	2003.61.09.003187-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal Andre Nekatschalow
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANA SILVIA PENTEADO FIORE ROMANO
ADVOGADO	:	SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	FERNANDA FIORE ROMANO
No. ORIG.	:	00031879520034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90). SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA. ADMISSIBILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. PRECLUSÃO. ADMISSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENAL. PROCESSO PENAL. VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. CPP, ART. 387, IV. PEDIDO EXPRESSO. NECESSIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, caput, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96.
2. A controvérsia cinge-se ao emprego dessa prova para fins de instrução de processo-crime, pois há entendimento tanto no sentido de que para isso seria imprescindível decisão judicial para a quebra do sigilo bancário (STJ, HC n. 243.034, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.08.14, AGRESP n. 201300982789, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.14, RHC n. 201303405552, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11.02.14), quanto no sentido de que, tendo sido a prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há como invalidá-la posteriormente. Filio-me a esse entendimento, dado não se conceber nulidade a posteriori: a autoridade fiscal tem o dever jurídico (vinculado) de, ao concluir o lançamento de crédito constituído em decorrência de crime fiscal, proceder à respectiva comunicação ao Ministério Público para a propositura de ação penal. Não se compreende como, ao assim fazer, acabe por inviabilizar a persecutio criminis (STJ, HC n. 281.588, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.12.13; HC n. 48.059, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 12.06.06).
3. Resta confirmada a validade da aplicação imediata da Lei Complementar n. 105/01 em relação a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, pois se trata de norma caráter procedimental (STJ, HC n. 118.849, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 07.08.12).
4. Anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se sobre a constitucionalidade do referido procedimento no RE n. 601.314, com acórdão publicado em 16.09.16, bem como nas ADIs ns. 2390, 2859, 2397 e 2386, publicados os respectivos acórdãos em 21.10.16.

5. Não procede a alegação da acusada acerca da nulidade do procedimento administrativo fiscal que embasou a denúncia, dadas a coisa julgada administrativa e a ausência de impugnação do alegado vício procedimental em Juízo, pela via processual adequada.
6. Comprovadas a autoria e materialidade delitivas.
7. A despeito das alegações do Ministério Público Federal, a culpabilidade da acusada e as circunstâncias do crime não ensejam a exasperação da pena-base. Com efeito, o grau de escolaridade da acusada (formada em psicologia) e o fato de os tributos sonegados incidirem sobre a receita de jogos não tornam mais reprováveis a culpabilidade da acusada, tampouco as circunstâncias do crime.
8. Em sentido contrário ao que alega a acusada, o valor do débito é circunstância judicial passível de ensejar a exasperação da pena-base do delito de sonegação fiscal (STJ, AGARESP n. 201300501322, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Des. Conv. do TJ/PE, j. 24.03.15; HC n. 201400942633, Rel. Min. Ericson Maranhão, Des. Conv. do TJ/SP, j. 18.12.14; RESP n. 200901397670, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 20.06.13; HC n. 201001879839, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.05.13; HC n. 200602476529, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08.05.07; TRF 3ª Região, ACR n. 00037483820114036110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 27.04.15; ACR n. 00156227920044036105, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 25.11.14; EIFNU n. 01039128519944036181, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 21.11.13; ACR n. 00088818120074036181, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 28.05.13).
9. Na espécie, o valor dos tributos sonegados, R\$ 1.712.279,25 (um milhão, setecentos e doze mil, duzentos e setenta e nove reais, e vinte e cinco centavos), excluídos os juros e mora legais, é bastante expressivo e enseja um aumento maior em relação àquele aplicado pelo Juízo *a quo*, tal como postula o Ministério Público Federal. Assim, dadas as graves consequências do crime, a pena-base é majorada em 2/3 (dois terços), para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 16 (dezesseis) dias-multa.
10. Ressalvado meu entendimento de que se trata de norma processual, define a competência do juiz criminal para determinar um valor mínimo, o Superior Tribunal de Justiça entende que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 11.719/08, é norma de direito material, não tem efeitos retroativos e exige que seja deduzido pedido a fim de garantir o contraditório e o devido processo legal (STF, ARE n. 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.03.14; STJ, REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 27.05.14; AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13 e AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13).
11. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.
12. Desprovida a apelação da acusada.

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 parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal para majorar a pena-base em razão das consequências do crime, aumentar a fração de aumento correspondente à continuidade delitiva e substituir uma das penas restritivas de prestação de serviços comunitários por prestação pecuniária; e negar provimento à apelação da acusada, tomando suas penas definitivas em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 20 (vinte) dias-multa, substituindo a pena de reclusão por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 15 (quinze) salários mínimos e prestação de serviços comunitários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Andre Nekatschalow
Relator para o acórdão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003202-22.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.003202-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal Andre Nekatschalow
APELANTE	:	ROSA IVANI DE MOLLA
ADVOGADO	:	SP120716 SORAYA GLUCKSMANN e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	0003202220154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. DOSIMETRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas.
2. O dolo se extrai da comprovada atuação direta da acusada para a instrução de requerimento previdenciário com documentos fictícios.
2. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e em prestação pecuniária.
3. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel.

Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).

4. Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 06.02.17).

5. A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 06.02.17).

6. Apelo da defesa parcialmente provido.

7. Determinada a execução provisória das penas.

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 da defesa para aplicar a pena-base no mínimo legal, de modo a reduzir as penas impostas a Rosa Ivani de Molla, pela prática do delito previsto pelo artigo 171, § 3º, do Código Penal, para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial aberto, além de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos e, finalmente, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes no pagamento pecuniário de uma cesta básica mensal, no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo, como também, prestação de serviços, ambas pelo período da pena privativa de liberdade e à entidade social indicada pelo Juízo das Execuções Penais; e, por maioria, determinar a execução provisória das penas tão logo esgotadas as vias ordinárias, nos termos do relatório, voto e voto condutor que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Andre Nekatschlow

Relator para o acórdão

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000963-94.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.000963-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ELOISA HELENA DIAS DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP149767 ANTONIO NAMI CHAIB NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009639420064036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TÍPICIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PECULATO CULPOSO. INVIABILIDADE. DOLO. REVISÃO DA DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. EXCLUSÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão judicial que indeferiu a renovação pericial, ao argumento de que seria imotivada e desnecessária, mostrou-se suficientemente fundamentada, haja vista sua desnecessidade para o esclarecimento da verdade real, já demonstrada pelas demais provas dos autos.

2. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.

3. Está demonstrado o dolo da figura típica do art. 312, *caput*, do Código Penal, sendo inviável a desclassificação para peculato culposo.

4. Revisão da pena-base. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

5. O art. 387, IV, do Código de Processo Penal (Lei n. 11.719/08), é norma de direito material e, por tal razão, não tem efeitos retroativos e necessita pedido expresso na inicial acusatória para a garantia do contraditório e devido processo legal (precedentes: STF, ARE n. 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.03.14; STJ, REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 27.05.14; STJ, AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13; STJ, AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13).

6. Recurso de apelação parcialmente 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 parcial provimento** à apelação para fixar a pena de Eloisa Helena Dias de Oliveira Santos em 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 17 (dezesete) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, pela prática do crime do art. 312 c. c. art. 71, ambos do Código Penal e, **de ofício**, excluir a imposição da condenação à reparação dos danos, restando mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013053-22.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.013053-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MARCOS GLIKAS
ADVOGADO	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
APELANTE	:	NIKOLAOS JOANNIS SAKKOS
ADVOGADO	:	SP329200 CAMILA NAJM STRAPETTI e outro(a)
APELANTE	:	CARLOS IDAIR JARDIM FILHO
ADVOGADO	:	SP130579 JORGE DELMANTO BOUCHABKI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	RAUL BAPTISTA DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP259739 PAULO TAUNAY PEREZ
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00130532220144036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

1. A desídia da causídica anterior não pode ter o condão de acarretar tamanho prejuízo ao réu, consistente em não ver processado o seu recurso e reanalisada a causa pelo Tribunal de Apelação. Observa-se que os demais réus recorreram e também que, de acordo com a certidão da Oficial de Justiça (fls. 3402), o réu de alguma forma manifestou implicitamente a intenção de recorrer.

2. Agravo conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0003827-04.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003827-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE	:	PAULO DE ASSIS PEDROSO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00067223820174036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDOFILIA - ART. 241-B. PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. SUFICIÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Paciente preso em decorrência do mandado de prisão preventiva expedido pela autoridade impetrada.

2. Não há elementos concretos nos autos aptos à decretação da prisão preventiva.

3. Não há notícia do envolvimento do paciente em organização criminosa voltada para a prática de tais delitos, nem tampouco notícia de registros criminais contra ele.
 4. Não sendo sua prisão medida indispensável à garantia da ordem pública, da ordem social ou aos interesses da Justiça, tem-se que a concessão da liberdade provisória é inteiramente adequada, desde que aliada a algumas medidas cautelares, posto que se mostram adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o art. 282, §6º do Código de Processo Penal.
 5. Concedida liberdade provisória mediante a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, a saber: a) Proibição de ausentar-se da cidade onde reside por mais de 15 dias sem autorização judicial; b) Comparecimento mensal em juízo para justificar suas atividades; c) Proibição de acessar quaisquer sites que contenham material pornográfico envolvendo crianças e adolescentes.
10. Ordem parcialmente concedida.

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, conceder parcialmente a ordem, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, substituindo-a pelas medidas cautelares diversas, a saber: a) Proibição de ausentar-se da cidade onde reside por mais de 15 dias sem autorização judicial; b) Comparecimento mensal em juízo para justificar suas atividades; c) Proibição de acessar quaisquer sites que contenham material pornográfico envolvendo crianças e adolescentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2017.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003306-58.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.003306-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	EDRIANO LAURENTINO SILVA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP234527 DANIEL JORGE PEDREIRO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00033065820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, II, CP. ABUSO DE CONFIANÇA. DOSIMETRIA. PENA-BASE.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados e incontroversos.
2. A confiança é elemento inerente ao ofício de segurança ou vigilante, depositada pelo empregador no empregado para a vigilância de bens e/ou proteção de pessoas desde o início do vínculo de trabalho. Precedentes.
3. Circunstância qualificadora prevista no art. 155, § 4º, II, do Código Penal (abuso de confiança) configurada.
4. É vedado o uso de registro de ações penais e de inquéritos policiais em curso para o agravamento da pena. Súmula 444 do c. STJ.
5. É válido o agravamento da pena-base em razão dos danos causados à coletividade com a subtração de bens públicos.
6. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento dou parcial provimento** ao recurso da defesa para aplicar a pena-base em três vezes e meia o mínimo legal, do que resultam as penas do réu **Edriano Laurentino do Nascimento** em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 17 (dezessete) dias-multa, bem como para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e uma prestação pecuniária equivalente a 4 (quatro) salários-mínimos em favor de entidade pública ou privada com destinação social, melhor especificadas pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001074-15.2015.4.03.6121/SP

	2015.61.21.001074-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARIA ALICE CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP355990 LUIZA CAROLINE LUCAS CUNHA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010741520154036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A mera alegação de que informações foram omitidas, em razão da ausência de perguntas formuladas pelos funcionários responsáveis pelo cadastramento da acusada em programa governamental, não afasta a conduta dolosa da ré que, para facilitar a concessão do benefício governamental, instruiu seu requerimento com documentação inidônea.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010379-37.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.010379-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GUNTHER PRIES
ADVOGADO	:	SP267058 ANDRE OLIVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP127589 PAULO EDUARDO SOLDA
No. ORIG.	:	00103793720074036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. RECURSO ACOLHIDO.

- 1.[Tab]Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
- 2.[Tab]Erro material verificado e corrigido.
- 3.[Tab]Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar obscuridade.

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, **acolher** os embargos declaratórios opostos pela defesa de **Gunther Pries, sem efeitos modificativos**, apenas para corrigir o erro material apontado, na forma fundamentada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001751-90.2012.4.03.6140/SP

	2012.61.40.001751-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RENATO DA SILVA COSTA
ADVOGADO	:	SP263914 JONATHAN STOPPA GOMES e outro(a)
No. ORIG.	:	00017519020124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. 241-A E 241-B DA LEI N.º 8.069/90 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 10.746/2003). PORNOGRAFIA INFANTIL. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO DAS PENAS-BASE EM RAZÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DOS CRIMES. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DO ART. 71, CP. CRIME CONTINUADO ENTRE AS CONDUTAS DO ART. 241-A DA LEI N.º 8.069/90. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Artigo 241-A da Lei nº 8.069/90 - A materialidade e autoria não foram objeto de recurso e restaram devidamente comprovadas pela farta prova documental acostada aos autos, bem como pela oitiva das testemunhas.
2. Artigo 241-B da Lei nº 8.069/90 - A materialidade e autoria não foram objeto de recurso e restaram devidamente comprovadas pela farta prova documental acostada aos autos, bem como pela oitiva das testemunhas.
3. Como bem delimitado pela r. sentença de primeiro grau, o réu cometeu duas infrações penais. O acusado tinha consigo arquivos com conteúdo pedófilo que compartilhou com outras pessoas, fato típico previsto no artigo 241-A da Lei nº 8.069/90, e também guardava consigo outros arquivos, totalmente distintos daqueles compartilhados e também contendo pedofilia, o que caracteriza a figura delitativa prevista no artigo 241-B da Lei nº 8.069/90, sendo de rigor, portanto, sua condenação pelas duas figuras delitivas.
4. Dosimetria da pena do artigo 241-A da Lei nº 8.069/90.
5. Do fato ocorrido no dia 7 de fevereiro de 2012. As graves consequências do delito devem ser consideradas na fixação da pena-base. A grande quantidade de imagens e vídeos compartilhados pelo réu deve ser considerada na análise das consequências do crime, que são graves, não autorizando a fixação da pena-base no seu mínimo legal, sendo adequada a elevação da pena-base, qual seja, em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Inexistentes circunstâncias atenuantes ou agravantes ou agravantes a serem consideradas na segunda fase de fixação da pena. Na terceira fase de fixação da pena, ausentes causas de diminuição ou de aumento, do que resulta a pena definitivamente fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.
6. Do fato ocorrido no período de 24 e 25 de junho de 2012. As graves consequências do delito devem ser consideradas na fixação da pena-base. A grande quantidade de imagens e vídeos compartilhados pelo réu deve ser considerada na análise das consequências do crime, que são graves, não autorizando a fixação da pena-base no seu mínimo legal, sendo adequada a elevação da pena-base, qual seja, em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Inexistentes circunstâncias atenuantes ou agravantes ou agravantes a serem consideradas na segunda fase de fixação da pena. Na terceira fase de fixação da pena, ausentes causas de diminuição ou de aumento, do que resulta a pena definitivamente fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.
7. A despeito de a defesa não ter se insurgido quanto ao reconhecimento do concurso material entre os fatos ocorridos no período de 7 de fevereiro de 2012 e de 24 e 25 de junho de 2012, enquadrados no artigo 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, entendo que as circunstâncias fáticas do caso e as provas carreadas nos autos impõem que os delitos sejam, em verdade, considerados em continuidade delitiva. Considerando que o intervalo entre as condutas foi de apenas aproximadamente cinco meses, e que estas foram praticadas de forma semelhante, reconhecido, de ofício, a continuidade delitiva entre as condutas. Assim, uma das penas, pois iguais, aumentando-a em 1/6 (um sexto), em razão da reiteração delitiva (artigo 71 do Código Penal), por três vezes ao todo, perfazendo a pena de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
8. Dosimetria da pena do artigo 241-B da Lei nº 8.069/90. No caso concreto, as graves consequências do delito devem ser consideradas na fixação da pena-base. A grande quantidade de imagens e vídeos apreendidos com o réu (1.308 arquivos contendo cenas de nudez e sexo explícito de crianças e adolescentes - fls. 68/78) deve ser considerada na análise das consequências do crime, que são graves, não autorizando a fixação da pena-base no seu mínimo legal, sendo adequada a elevação da pena-base, em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Inexistentes circunstâncias atenuantes ou agravantes ou agravantes a serem consideradas na segunda fase de fixação da pena. Na terceira fase de fixação da pena, ausentes causas de diminuição ou de aumento, do que resulta a pena definitivamente fixada em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.
9. Somadas as penas, nos termos do art. 69 do Código Penal, resta concretizada em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, e ao pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.
10. O regime de cumprimento da pena é o semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b" do Código Penal.
11. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos no caso concreto, tendo em vista o quantum da condenação superior a quatro anos, não estando preenchido o requisito temporal objetivo do artigo 44, I, do Código Penal.
12. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso da apelação** a fim de majorar as penas-base dos crimes previstos nos artigos 241-A e 241-B, ambos da Lei nº 8.069/90 (com redação dada pela Lei nº 11.829/2008) e, **de ofício, afastar o concurso material entre os fatos enquadrados no art. 241-A da Lei nº 8.069/90, reconhecendo a continuidade delitiva entre as condutas**, do que resulta a pena final de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, pena corporal não substituída, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO FONTES

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008299-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ALBERTO SANCHEZ - PR59506

AGRAVADO: SANDRA CRISTINA AVANCI RIBEIRO DE BRITTO

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA CRISTINA AVANCI RIBEIRO DE BRITTO - SP239280

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008299-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ALBERTO SANCHEZ - PR59506

AGRAVADO: SANDRA CRISTINA AVANCI RIBEIRO DE BRITTO

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA CRISTINA AVANCI RIBEIRO DE BRITTO - SP239280

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que **rejeitou incidente de descon sideração da personalidade jurídica** instaurado pela agravante que buscava o reconhecimento da responsabilidade pessoal e solidária da sócia administradora da empresa executada pela dívida objeto de cobrança em *sede de cumprimento de sentença* (honorários de sucumbência arbitrados em ação anulatória, no valor original de R\$ 3.000,00).

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Regularmente intimada, por meio do procurador constituído nos autos principais (fl. 168), a empresa executada deixou decorrer o prazo sem efetuar o pagamento devido ou opor embargos à execução promovida (fl. 169 dos autos de execução), ensejando a determinação de penhora de ativos financeiros, que resultou infrutífera, razão pela qual, foi determinada a constatação de regular atividade da executada.

Nos termos da certidão acostada à fl. 191 dos autos principais, a empresa não foi localizada no endereço constante do feito, dando azo à apresentação deste incidente de descon sideração da personalidade jurídica da executada e redirecionamento da execução para o sócio administrador da empresa.

A requerente pleiteia a inclusão da responsável da empresa executada no polo passivo da execução, com fundamento no artigo 50, do Código Civil e artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor, sob a alegação de dissolução irregular da pessoa jurídica.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor na hipótese é incabível, posto que suas normas, no tocante à descon sideração da personalidade jurídica, visam à satisfação do crédito decorrente da relação de consumo, em prol do consumidor, o que não é o caso dos autos, já que inexistente comprovação de qualquer das hipóteses previstas no artigo 28, do Código de Defesa do consumidor, não se configurando, pois, a relação jurídica direta de consumo consubstanciada nas normas previstas na Lei nº 8.078/1990.

Anote-se, ainda, que as regras previstas no Código Tributário Nacional aplicam-se aos créditos decorrentes de obrigações tributárias e, na hipótese dos autos, o cumprimento de sentença promovido pela União, tem por objeto a cobrança de valor de natureza não tributária, ou seja, honorários sucumbenciais fixados em sentença, o que afasta a incidência da norma prevista no artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Outrossim, o artigo 50, do Código Civil dispõe que a autorização para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, em se tratando de dívida civil, depende de prova de existência de fraude, que caracterize o desvio de finalidade das atividades da empresa e/ou confusão patrimonial.

Destarte, a suposta dissolução irregular da empresa não pode, por si só, configurar abuso da personalidade jurídica, tampouco o inadimplemento da obrigação configura violação à lei de forma a acarretar, nos moldes do artigo 50, do Código Civil, o redirecionamento da execução contra a sócia administradora da empresa devedora.

Portanto, por se tratar de medida excepcional, a desconsideração da personalidade jurídica deve ser precedida de inequívoca demonstração dos requisitos aptos a ensejar a medida, o que não se verifica neste caso.

Assim, conquanto a situação se amolde ao regramento do artigo 50, do Código Civil, a requerente não comprovou os requisitos ditados naquele dispositivo legal, porquanto não há início de prova suficiente acerca de fraude a caracterizar o desvio de finalidade das atividades da empresa e/ou confusão patrimonial, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização da sócia administradora, não sendo suficiente, para tanto, a notícia de possível dissolução irregular da pessoa jurídica.

De fato, sequer há nos autos a demonstração de tentativas frustradas para localização do patrimônio da executada.

Por relevante, importa consignar, também, que segundo o registro da JUCESP n. 086.115/06-6 de 05.05.2006 (fl. 29-verso), à época da diligência realizada pelo oficial de justiça avaliador para constatação da regular atividade da executada (12.05.2016, fl. 191 dos autos principais), a empresa tinha seu endereço sede diverso daquele diligenciado. Em que pese a obrigação da empresa de manter atualizado o endereço no processo e o fato de não constar dos autos a alteração, não se verifica o interesse da exequente, ora requerente, em promover diligências para a confirmação do endereço sede da executada, trazendo tão somente neste incidente, a informação por meio do extrato da JUCESP.

Diante do exposto, rejeito o pedido de desconsideração da personalidade jurídica requerido nestes autos.”

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que a responsabilidade da requerida decorre da *dissolução irregular* da pessoa jurídica que foi fechada de fato sem a quitação de suas obrigações.

Reitera que a empresa "foi dissolvida irregularmente, em infração à lei, haja vista que seu cadastro junto à Receita Federal do Brasil e JUCESP continua ativo, aos quais não foi dado baixa de acordo com a legislação tributária e comercial em vigor" (sic).

O pedido de antecipação de tutela recursal **indeferido** (ID 962735).

Oportunizada manifestação da parte agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008299-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ALBERTO SANCHEZ - PR59506

AGRAVADO: SANDRA CRISTINA AVANCI RIBEIRO DE BRITTO

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA CRISTINA AVANCI RIBEIRO DE BRITTO - SP239280

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

A União objetiva o pagamento dos *honorários advocatícios de sucumbência* arbitrados em seu favor.

A empresa devedora não foi localizada no endereço constante do feito. A requerente apresentou incidente de desconsideração da personalidade jurídica da executada e pleiteou a inclusão da responsável da empresa executada no polo passivo da execução, com fundamento no artigo 50, do Código Civil e artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor, sob a alegação de dissolução irregular da pessoa jurídica. O pleito foi indeferido, sendo este o objeto do presente agravo.

Sucedendo que o direcionamento de corresponsabilidade por dívidas patrimoniais não se faz ao bel prazer do credor, e sim conforme as regras legais.

É inaplicável ao caso o conjunto das regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba imposta em sede de ação ordinária julgada improcedente.

A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.

Assim, a *mera não localização bens penhoráveis* da empresa não é signo de prática de atos que poderiam autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada.

Com efeito, não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

Neste sentido colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEFERIDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR DA PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVADO ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

1. É inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba honorária imposta em sede de ação declaratória.

2. A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.

3. Ademais, não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568732 - 0024113-71.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS DO ART. 50 DO CC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de inclusão do sócio no polo passivo da execução de sentença (cumprimento de sentença) movida pela UNIÃO FEDERAL em face da empresa "NAJAR AUTOS E PECAS LTDA." para fins de cobrança de honorários advocatícios, em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

- *In casu*, julgada improcedente a ação de repetição de indébito ajuizada pela empresa, teve início a fase de cumprimento de sentença na qual a União Federal objetivou o pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em seu favor.

- Diante da não localização da empresa executada pelo Sr. Oficial de Justiça, a União requereu o redirecionamento da execução em desfavor dos sócios-administradores.

- A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a irregularidade no encerramento das atividades ou dissolução da sociedade não é causa suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil, devendo ser demonstrada a ocorrência de caso extremo, como a utilização da pessoa jurídica para fins fraudulentos (desvio de finalidade institucional ou confusão patrimonial). Precedentes.

- A mera não localização de bens penhoráveis da empresa não é signo de prática de atos que poderiam autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada, porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário strictu sensu e sim a verba honorária fixada em sede de ação ordinária julgada improcedente. Precedentes desta E. Corte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590830 - 0020105-17.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 06/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO. EXECUÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

I. Nos termos do Código Civil, para haver a desconsideração da personalidade jurídica, as instâncias ordinárias devem, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível.

II. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1098712/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 04/08/2010)

Processual civil e civil. Recurso especial. Ação de execução de título judicial. Inexistência de bens de propriedade da empresa executada. Desconsideração da personalidade jurídica. Inviabilidade.

Incidência do art. 50 do CC/02. Aplicação da Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

- A mudança de endereço da empresa executada associada à inexistência de bens capazes de satisfazer o crédito pleiteado pelo exequente não constituem motivos suficientes para a desconsideração da sua personalidade jurídica.

- A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro é aquela prevista no art. 50 do CC/02, que consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva .

- Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.

Recurso especial provido para afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente.

(REsp 970.635/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CC/2002. TEORIA MAIOR. MUDANÇA DE ENDEREÇO DA EMPRESA. INSUFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA PRESENÇA DOS ELEMENTOS AUTORIZADORES DA TEORIA DA *DISREGARD DOCTRINE*. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A desconsideração da personalidade jurídica, à luz da teoria maior acolhida em nosso ordenamento jurídico e encartada no art. 50 do Código Civil de 2002, reclama a ocorrência de abuso da personificação jurídica em virtude de excesso de mandato, a demonstração do desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica) ou a demonstração de confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas).

2. A mudança de endereço da empresa executada não constitui motivo suficiente para a desconsideração da sua personalidade jurídica. Precedente.

3. A verificação da presença dos elementos autorizadores da *disregard*, elencados no art. 50 do Código Civil de 2002, demandaria a reapreciação das provas carreadas aos autos, providência que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 159.889/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 18/10/2013)

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEFERIDO O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO SÓCIO ADMINISTRADOR DA PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVADO ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É inaplicável ao caso o conjunto das regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a verba imposta em sede de ação ordinária julgada improcedente.
2. A cobrança dos créditos desta natureza se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.
3. A mera não localização bens penhoráveis da empresa não é signo de prática de atos que poderiam autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada. Ademais, não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil. Precedentes.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, 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 5013014-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LEVI JOSE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE:

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

DECISÃO

1. ID nº 895662: o registro do advogado JOSÉ RICARDO RODRIGUES MATTAR (SP149725) junto à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo está inativo.
2. O agravante não possui advogado habilitado para representá-lo em juízo.
3. Determino a suspensão do processo, nos termos do artigo 76, do Código de Processo Civil.
4. Intime-se o agravante LEVI JOSÉ DA SILVA, para regularizar a representação processual, sob pena de não conhecimento do recurso.

5. Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 28 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006867-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUSAN CARMEN PAREDES CORNEJO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (documento Id nº. 1353959) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000115-88.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA, TECUMSEH DO BRASIL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECUMSEH DO BRASIL LTDA, TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000115-88.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA, TECUMSEH DO BRASIL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECUMSEH DO BRASIL LTDA, TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG1796000S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedidos de ressarcimento tributário, protocolados há mais de 360 (trezentos e sessenta dias).

O impetrante pretende, ainda, a incidência de correção monetária sobre os créditos, desde a data de protocolo dos pedidos e afastar a compensação de ofício, com créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa.

A r. sentença (ID nº. 1024322), julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar a conclusão da análise administrativa, no prazo de 120 (cento e vinte dias) contados do deferimento da liminar, autorizar a incidência de correção monetária, pela Taxa Selic, a partir do encerramento do prazo administrativo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07 e afastar a compensação de ofício.

Apelação do impetrante (ID nºs. 1024329 e 1024330). Requer a reforma parcial da sentença, para que o termo inicial da correção monetária seja fixado na data de protocolo dos pedidos administrativos.

Nas razões recursais (ID nº. 1024334), a União afirma a legalidade da compensação de ofício, nos termos do artigo 73, da Lei Federal nº. 9.430/96, na redação dada pela Lei Federal nº. 12.844/13.

Contrarrazões (ID nºs. 1024337, 1024338 e 1024342).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID nº. 1071755).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000115-88.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA, TECUMSEH DO BRASIL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MGI796000S

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MGI796000S

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TECUMSEH DO BRASIL LTDA, TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MGI796000S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MGI796000S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A

VOTO

*** Prazo para a conclusão da análise administrativa dos pedidos de ressarcimento tributário ***

O prazo para a conclusão da análise administrativa dos pedidos de ressarcimento tributário é de 360 (trezentos e sessenta dias), a partir do protocolo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

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).

O entendimento se aplica aos créditos escriturais de PIS e COFINS.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVOS REGIMENTAIS DA FAZENDA NACIONAL E DE NORMÓVEIS INDÚSTRIA COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA. E OUTRO. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDO. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO ESCRITURAL. IPI, PIS E COFINS. RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMORA INJUSTIFICADA NA ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. RESP. 1.035.847/RS, REL. MIN. LUIZ FUX, JULGADO NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC E DA RES. 8/STJ. SÚMULA 411/STJ. TERMO INICIAL. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES DA 1A. SEÇÃO. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. É pacífico o entendimento da Primeira Seção desta Corte de que eventual possibilidade de aproveitamento dos créditos escriturais não dá ensejo à correção monetária, exceto se tal creditamento for injustamente obstado pela Fazenda, considerando-se a mora na apreciação do requerimento administrativo de ressarcimento feita pelo contribuinte como um óbice injustificado.

2. A correção monetária deve se dar a partir do término do prazo que a Administração teria para analisar os pedidos, porque somente após esse lapso temporal se caracterizaria a resistência ilegítima passível de legitimar a incidência da referida atualização; aplica-se o entendimento firmado por ocasião da apreciação do REsp. 1.138.206/RS, relatado pelo ilustre Ministro LUIZ FUX e julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. 8/STJ, DJe 01.09.2010, no qual restou consignado que 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.

3. O Fisco deve ser considerado em mora (resistência ilegítima) somente a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias contado da data do protocolo dos pedidos de ressarcimento, aplicando-se o art. 24 da Lei 11.457/2007, independentemente da data em que efetuados os pedidos. Precedentes da 1a. Seção: REsp. 1.314.086/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 08/10/2012 e EDcl no AgRg no REsp. 1.222.573/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 07.12.2011.

4. Agravos Regimentais desprovidos.

(AgRg no REsp 1232257/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 21/02/2013).

No caso concreto, os pedidos administrativos foram protocolados em 23 de novembro de 2015 (fls. 2, 13, 24 e 44, ID nº. 1024281) e 8 de fevereiro de 2016 (fls. 82, 90, 98, ID nº. 1024281).

O mandado de segurança foi impetrado em 28 de agosto de 2017, quando superado o prazo legal para a conclusão administrativa.

***** Correção monetária do crédito objeto de pedido de ressarcimento *****

É devida a incidência de correção monetária, nos créditos escriturais, se o seu aproveitamento sofreu rejeição indevida, por parte da administração tributária.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURAIS DE IPI MEDIANTE RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO FISCO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. O aproveitamento extemporâneo de créditos escriturais em razão de resistência indevida pela Administração tributária dá ensejo à correção monetária. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 645074 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014).

A demora na análise administrativa do pedido de restituição, com a superação do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias), nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07, configura óbice injustificado, para o efeito de incidência da atualização monetária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Conseqüentemente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

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

(STJ, REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009).

A correção monetária, pela Taxa Selic, incide a partir do término do prazo legal para a análise dos pedidos de ressarcimento (360 dias após o protocolo).

***** Compensação de Ofício, na vigência da Lei Federal nº. 12.844/2013 *****

Em julgamento realizado pelo regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça vetou a realização de compensação de ofício, com créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional (REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011).

A compensação 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.

O crédito do contribuinte está reconhecido. É líquido, certo e exigível na sua totalidade, neste momento processual.

O crédito da fazenda não é exigível, na sua inteireza, na presente fase processual.

A hipótese prevista na nova redação do artigo 73, da Lei Federal nº. 9.430/96, não altera o quadro. Confira-se:

Art. 73. A restituição e o ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a restituição de pagamentos efetuados mediante DARF e GPS cuja receita não seja administrada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil será efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

Parágrafo único. Existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte: (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo a que se referir; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).

Seja como for, 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.

Se a Fazenda concede o parcelamento, com ou sem garantia, a compensação será inviável. Há suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

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 Nº. 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 nº. 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 contraminuta: "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).

No caso concreto, os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa, motivo pelo qual não podem ser objeto de compensação de ofício.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25 da Lei nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** às apelações e ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PEDIDOS DE RESSARCIMENTO - PRAZO PARA A CONCLUSÃO DA ANÁLISE ADMINISTRATIVA - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa: VEDAÇÃO, INCLUSIVE APÓS AS ALTERAÇÕES DA LEI FEDERAL Nº. 12.844/13.

1- O prazo para a conclusão da análise administrativa dos pedidos de ressarcimento tributário é de 360 (trezentos e sessenta dias), a partir do protocolo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

2- É devida a incidência de correção monetária, nos créditos escriturais, se o seu aproveitamento sofreu rejeição indevida, por parte da administração tributária.

3- A demora na análise administrativa do pedido de restituição, com a superação do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias), nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07, configura óbice injustificado, para o efeito de incidência da atualização monetária.

- 4- A correção monetária, pela Taxa Selic, incide a partir do término do prazo legal para a análise dos pedidos de ressarcimento (360 dias após o protocolo).
- 5- A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.
- 6- No caso concreto, não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda, no atual momento processual.
- 7- 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.
- 8- Apelações e reexame necessário improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018942-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: SEG ALERTA SERVICOS E LOGISTICA EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP1441720A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 2ª Vara Federal de Campinas que, nos autos de ação ordinária, indeferiu pedido de tutela antecipada objetivando o cancelamento do protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 80.4.17.004613-70.

Alega a agravante, em síntese, que, em face de inscrição em dívida ativa e dos protestos, sofre sérias consequências, como as negativas de liberação de crédito bancário, impedimento de compras, impedimento na contratação de fornecedores, impedimento de venda daquelas clientes que exigem sua regularidade fiscal, entre outros, que impossibilitam a manutenção das atividades da empresa e colocam em risco inúmeros trabalhadores; que a CDA protestada pela agravada afrontam a legislação pertinente a matéria, agindo de forma ilegal e inconstitucional.

Requer o *PROVIMENTO*, ao final, do presente recurso, confirmando-se a concessão da tutela pleiteada para determinar o imediato cancelamento do protesto, impedindo a Agravada de iniciar toda e qualquer forma de cobrança indevida e gravosa contra a Agravante (ID Num. 1189378 - Pág. 13)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Quanto à possibilidade de protesto de CDA, revii meu posicionamento para seguir a decisão do Supremo Tribunal Federal, que julgou improcedente a ADIN nº 5135, para, por maioria, fixar a tese de 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.*

O Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, afastou a tese de inconstitucionalidade formal, malgrado a matéria tenha sido inserida por emenda na MP 577/12, convertida na Lei nº 12.767/12, usando a técnica da modulação dos efeitos da decisão, aplicável ao dispositivo em análise.

Quanto à inconstitucionalidade material, entendeu-se pela inexistência de violação ao devido processo legal, porquanto o fato de existir uma via de cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não afasta o mecanismo de cobrança extrajudicial.

Ademais, cumpre observar que o STJ há tempos já entendia pela possibilidade de protesto da CDA como medida destinada a racionalizar o acesso ao Judiciário, incentivando o recurso às atividades de composição extrajudicial. Desta forma, no regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto possui dupla finalidade, a saber: de um lado constitui o devedor em mora e prova sua inadimplência, e, de outro, consubstancia-se em modalidade alternativa para cobrança da dívida:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980. 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas". 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão. 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais. 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado. 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade. 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito. 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial. 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo. 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo". 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares. 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicação do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços). 17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ.

Não tendo alegado a existência da distinção, mantenho a decisão agravada.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932, IV, do CPC/15, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010454-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ELIETE SATO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010454-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ELIETE SATO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido de inclusão do nome da executada nos cadastros de proteção ao crédito.

A União, agravante, argumenta com os princípios da efetividade, da eficiência e da razoável duração do processo. A medida estaria autorizada pelo artigo 782, do Código de Processo Civil.

Não existiria justificativa para a recusa.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 891972).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010454-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ELIETE SATO

VOTO

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

O Código de Processo Civil:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá. (...)

*§ 3º. **A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.***

*§ 4º. **A inscrição será cancelada imediatamente se for efetuado o pagamento, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo.***

O novo Código Processual é o resultado de recente debate legislativo.

Está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS. EXECUÇÃO. PROTESTO E INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO (SPC E SERASA). POSSIBILIDADE. FORMA DE COERÇÃO INDIRETA DO EXECUTADO. MÁXIMA EFETIVIDADE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. MÍNIMO EXISTENCIAL PARA SOBREVIVÊNCIA.

1. A proteção integral está intimamente ligada ao princípio do melhor interesse da criança e adolescente, pelo qual, no caso concreto, devem os aplicadores do direito buscar a solução que proporcione o maior benefício possível para o menor: Trata-se de princípio constitucional estabelecido pelo art. 227 da CF, com previsão nos arts. 4º e 100, parágrafo único, I, da Lei n. 8.069/1990, no qual se determina a hermenêutica que deve guiar a interpretação do exegeta.

2. O norte nessa seara deve buscar a máxima efetividade aos direitos fundamentais da criança e do adolescente, criando condições que possibilitem, de maneira concreta, a obtenção dos alimentos para sobrevivência.

3. O art. 461 do CPC traz cláusula geral que autoriza o juiz, a depender das circunstâncias do caso concreto, adaptar a técnica processual ao perfil do direito material, com vistas à formação de uma solução adequada ao conflito, possibilitando que, por meio de alguma medida executiva, se alcance a realização da justiça (art. 5º, XXXV).

4. O direito de família é campo fértil para a aplicação dessa tutela específica, notadamente pela natureza das relações jurídicas de que cuida - relações existenciais de pessoas -, as quais reclamam mecanismos de tutela diferenciada. Realmente, a depender do caso concreto, pode o magistrado determinar forma alternativa de coerção para o pagamento dos alimentos, notadamente para assegurar ao menor, que sabidamente se encontra em situação precária e de vulnerabilidade, a máxima efetividade do interesse prevalente - o mínimo existencial para sua sobrevivência -, com a preservação da dignidade humana por meio da garantia de seus alimentos.

5. É plenamente possível que o magistrado, no âmbito da execução de alimentos, venha a adotar, em razão da urgência de que se reveste o referido crédito e sua relevância social, as medidas executivas do protesto e da inscrição do nome do devedor de alimentos nos cadastros de restrição ao crédito, caso se revelem como meio eficaz para a sua obtenção, garantindo à parte o acesso à tutela jurisdicional.

6. Isso porque: i) o segredo de justiça não se sobrepõe, numa ponderação de valores, ao direito à sobrevivência e dignidade do menor; ii) o rito da execução de alimentos prevê medida mais gravosa, que é a prisão do devedor, não havendo justificativa para impedir meio menos oneroso de coerção; iii) a medida, até o momento, só é admitida mediante ordem judicial; e iv) não deve haver divulgação de dados do processo ou do alimentando envolvido, devendo o registro se dar de forma sucinta, com a publicação ao comércio e afins apenas que o genitor é devedor numa execução em curso.

7. Ademais, o STJ já sedimentou o entendimento de ser 'possível o protesto da sentença condenatória, transitada em julgado, que represente obrigação pecuniária líquida, certa e exigível' (REsp 750.805/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe 16/06/2009).

8. Trata-se de posicionamento já consagrado em legislações de direito comparado, sendo inclusive previsão do novo Código de Processo Civil, que estabeleceu expressamente a possibilidade do protesto e da negatificação nos cadastros dos devedores de alimentos (arts. 528 e 782).

9. Na hipótese, o recorrido, executado na ação de alimentos, devidamente citado, não pagou o débito, sendo que, determinando-se diligências, não foram encontrados bens passíveis de penhora em seu nome. Portanto, considerando-se que os alimentos devidos exigem urgentes e imediatas soluções - a fome não espera -, mostram-se juridicamente possíveis os pedidos da recorrente, ora exequente, de protesto e de inclusão do nome do devedor de alimentos nos cadastros de proteção ao crédito (SPC e Serasa), como medida executiva a ser adotada pelo magistrado para garantir a efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

10. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1.533.206/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 01/02/2016).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA OS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO DE CRÉDITO: POSSIBILIDADE - ARTIGO 782, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O novo Código Processual é o resultado de recente debate legislativo.
2. Está de acordo com as atuais tendências jurisprudenciais, em especial a busca pela maior eficiência, no processo de execução.
3. Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, 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 5007136-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MENU MODERNO ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VENTANILHA DEVISATE - SP253017

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007136-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MENU MODERNO ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VENTANILHA DEVISATE - SP253017

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou a penhora sobre o faturamento, no percentual de 5% (cinco por cento).

A executada, agravante, aponta a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, por ausência de indicação específica do fato gerador e por fundamentação legal genérica.

Sustenta que a penhora sobre o faturamento é medida extrema, que inviabiliza a atividade empresarial.

Argumenta com a impossibilidade de decretação da medida, antes do exaurimento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

Afirma o caráter confiscatório das multas.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 894508).

A agravante interpôs agravo legal (ID 999286, 999297, 999405 e 999412), no qual requer a reforma da decisão. Reitera a nulidade da CDA, em razão da fundamentação genérica.

Resposta (ID 1076779 e 1144935).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007136-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MENU MODERNO ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VENTANILHA DEVISATE - SP253017
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

***** Nulidade da CDA *****

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

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**".

O Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

É ônus do contribuinte impugnar a matéria, com a alegação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do título judicial.

No caso concreto, a Certidão de Dívida Ativa observa os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Não há nulidade.

***** Penhora sobre o faturamento *****

A execução se faz em benefício do credor.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não pretendeu inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

A penhora, no entanto, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para atender aos interesses de credor e devedor, pois a empresa continuará a realizar as suas atividades, com a perspectiva do gradual pagamento do débito executado.

O Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REFORÇO DE PENHORA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC) e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

2. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático dos autos, concluiu que não estão presentes os seguintes requisitos para a medida excepcional: a) comprovação de que inexistem bens penhoráveis e, principalmente, de que o indicado (máquina injetora) seja de difícil alienação e b) comprovação de que a penhora e a alienação do imóvel do estabelecimento comercial seja mais prejudicial às atividades da empresa do que o despojamento de parte do seu faturamento "lhe causará sérias dificuldades para realizar pagamentos de fornecedores e, o que é pior, salários de seus funcionários e também impostos e demais encargos."

3. A pretensão do agravante, em sentido contrário às conclusões do aresto, demanda necessariamente o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 757.523/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 24/09/2015).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. ACÓRDÃO QUE REGISTROU O CABIMENTO DA MEDIDA, EM VISTA DO RISCO DE INVIABILIZAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A penhora sobre o faturamento de uma empresa é medida excepcional que requer, para sua imposição, a observância a certos requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os possuir, que sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; que seja nomeado administrador e que se apresente plano de pagamento; e que o percentual fixado sobre o faturamento não inviabilize o exercício da atividade empresarial.

2. Consignado que o percentual inicialmente fixado a título de constrição (10%) representaria ônus excessivo à devedora, havendo, portanto, risco de restar inviabilizada a atividade empresarial, fica impossibilitada a revisão pretendida, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. "A discussão acerca da inviabilização das atividades da empresa pela constrição de eventuais valores e da moderação do percentual fixado para penhora, reclama o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ. Precedentes." (AgRg no AREsp 594641/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 27/5/2015).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 790.752/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015).

No caso concreto, a executada foi citada por carta (fls. 6, ID 828684).

Não ofereceu bens à penhora.

Opôs exceção de pré-executividade (ID 828675).

Houve tentativa de penhora eletrônica, via Bacenjud, com resultado negativo (fls. 16/17, ID 828684).

As demais diligências para localização de bens foram infrutíferas (fls. 12/13, ID 828687 e ID 828690).

É cabível a penhora sobre o faturamento.

O percentual (5% - cinco por cento) é razoável.

***** Multa: caráter confiscatório *****

Com relação à multa, trata-se de obrigação tributária acessória (artigo 113, § 2º, do Código Tributário Nacional), cujo percentual deve ser limitado ao valor do tributo.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA PUNITIVA DE 120% REDUZIDA AO PATAMAR DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DA CORTE.

1. A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. É a sanção prevista para coibir a burla à atuação da Administração tributária. Nessas circunstâncias, conferindo especial destaque ao caráter pedagógico da sanção, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da multa em percentuais mais rigorosos, respeitados os princípios constitucionais relativos à matéria.

2. A Corte tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Entendimento que não se aplica às multas moratórias, que devem ficar circunscritas ao valor de 20%. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973.

(ARE 938538 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 20-10-2016 PUBLIC 21-10-2016).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF.

II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário.

III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros.

IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF.

V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014).

No caso concreto, as multas foram aplicadas no percentual de 20% (ID 642253 e 642254).

O percentual é **regular**.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo legal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NULIDADE DA CDA: INCOMPROVADA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO: POSSIBILIDADE - PERCENTUAL RAZOÁVEL. MULTA MORATÓRIA LIMITADA AO VALOR DO TRIBUTO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º da Lei Federal nº. 6.830/80).
2. A exceção de pré- executividade demanda prova certa e irrefutável. Súmula 393, STJ.
3. É ônus do contribuinte impugnar a matéria, com a alegação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do título judicial.
4. No caso concreto, a Certidão de Dívida Ativa observa os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

5. A execução se faz em benefício do credor. A penhora, no entanto, deve ser limitada a percentual razoável do faturamento, para não inviabilizar a continuidade das atividades da empresa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
6. A agravante não ofereceu bens à penhora. Houve tentativa de penhora eletrônica, com resultado negativo. As demais diligências para localização de bens foram infrutíferas.
7. O percentual estabelecido é razoável.
8. Com relação à multa, trata-se de obrigação tributária acessória (artigo 113, § 2º, do Código Tributário Nacional), cujo percentual deve ser limitado ao valor do tributo.
9. Agravo de instrumento improvido. Agravo legal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009142-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS ROSSATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA - SP120748
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009142-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS ROSSATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA - SP120748
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, determinou a adequação dos cálculos aos termos fixados na sentença.

A exequente, ora agravante, argumenta que o juízo de primeiro grau teria acolhido a impugnação da União de forma indireta, sem o julgamento do pedido.

Sustenta que os cálculos estariam de acordo com os parâmetros do título executivo judicial: os rendimentos recebidos acumuladamente, em ação trabalhista, deveriam ser computados de forma isolada, sem considerar os demais rendimentos, constantes da declaração de ajuste anual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009142-25.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS ROSSATO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA - SP120748
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O dispositivo da sentença, com trânsito em julgado (fls. 55, Id nº 725839):

“Ante as razões invocadas, julgo parcialmente procedente o pedido formulado nesta ação, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar o direito do autor à repetição de indébito do que pagou a maior a título de imposto de renda sobre as verbas salariais obtidas na ação trabalhista de nº 1069/97-5, da 2ª Vara do Trabalho de Assis/SP, aplicando-se no cálculo do valor devido do tributo o chamado “regime de competência”, observando-se as alíquotas e faixas de isenções vigentes naquela época. Resta resguardado o direito do Fisco a eventuais créditos tributários devidos dentro da sistemática do regime de competência, bem como em relação aos valores pertinentes a juros e atualização monetária (...).”

A decisão agravada (fls. 77, Id nº 725839):

“Por outro lado, determino a intimação da parte autora/ exequente para, no prazo de 15 (quinze) dias, adequar o cálculo e a liquidação de ff. 184/186, de maneira a comprovar os valores tributáveis recebidos mês a mês, somando à verbas trabalhistas aos proventos mensais recebido no mesmo período abrangido pela Reclamação Trabalhista.”

Não há ofensa à coisa julgada.

A retenção do imposto de renda, com relação às verbas recebidas acumuladamente, deve observar as alíquotas e faixas de isenção vigentes no regime de competência.

De outro lado, o rendimento deverá ser considerado, conjuntamente com os demais valores recebidos no exercício, na declaração de ajuste anual.

A jurisprudência da Turma:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO NA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA EM SEDE DE AÇÃO RECLAMATÓRIA. REGIME DE COMPETÊNCIA APLICAÇÃO DA SELIC DESDE O PERÍODO ANTERIOR À RETENÇÃO INDEVIDA. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO ÍNDICE DO FACDT E APLICAÇÃO DA SELIC A PARTIR DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL Nº 1.470.720/RS, SOB OS AUSPÍCIOS DA SISTEMÁTICA DOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC/73). APELAÇÃO PROVIDA.

1. O valor do indébito tributário a ser restituído, decorrente do recolhimento indevido de IRPF incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, deve observar o disposto pela coisa julgada, bem como o que foi pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.470.720/RS, sob a sistemática dos repetitivos (art. 543-c do CPC/73).

2. Assim, para fins de apuração, há que se proceder à inserção das parcelas do rendimento recebidas em atraso - acrescidas de juros e correção monetária - a cada mês correspondente, somando-as ao valor da renda mensal originária da parte autora, que constou da declaração de ajuste anual relativa ao ano-calendário, e que fora majorada, posteriormente, por força da decisão judicial transitada em julgado na ação trabalhista.

3. Ademais, depois de subtraídas as deduções legais cabíveis, apura-se a nova base de cálculo mensal. E, se ficar evidenciada a capacidade contributiva da parte autora, decorrente da constatação de que o valor da renda superou o teto da faixa considerada isenta, haverá sobre esse valor a aplicação da alíquota do IRPF correspondente, segundo a tabela de alíquotas progressivas mensais da incidência tributária.

4. Nessa senda, proceder-se-á ao cálculo do IRPF devido, incidente sobre a nova base de cálculo, apurando-se o novo "quantum debeatur", de cujo valor deverá ser descontado o IRPF já recolhido originariamente pela parte autora à época do respectivo mês de competência. Assim, apurado o valor devido a título do IRPF mês a mês, sob o regime de competência, a importância deverá ser devidamente corrigida até a data da retenção realizada por ocasião do levantamento das verbas na reclamatória trabalhista.

5. Nesse momento, far-se-á o cotejo do valor do imposto sobre as parcelas acumuladas, que fora calculado sob o regime de caixa e retido na fonte, com os valores efetivamente devidos, aquilataados no regime de competência, conforme exposto, considerando, evidentemente, as hipóteses de isenção, tudo no sentido de evidenciar se há crédito a ser restituído à parte autora.

6. Importante destacar, a imprescindível observância do que foi sedimentado quanto à aplicação da correção monetária pela Colenda Corte de Justiça, nos termos do voto proferido no Recurso Especial nº 1.470.720/RS, sob os auspícios dos repetitivos, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73: "O valor do imposto de renda, apurado pelo regime de competência e em valores originais, deve ser corrigido, até a data da retenção na fonte sobre a totalidade de verba acumulada, pelo mesmo fator de atualização monetária dos valores recebidos acumuladamente (em ação trabalhista, como no caso, o FACDT - fator de atualização e conversão dos débitos trabalhistas). A taxa SELIC, como índice único de correção monetária do indébito, incidirá somente após a data da retenção indevida."

5. Apelação provida.

(TRF3, AC 00065160720154036106, SEXTA TURMA, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2017).

Ademais, é irretroativo o artigo 12-A, da Lei Federal nº 7.713/1988, nos termos da própria lei, que estabeleceu a tributação em separado somente para os rendimentos recebidos acumuladamente a partir de 1º de janeiro de 2010:

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE - REGIME DE COMPETÊNCIA - VERIFICAÇÃO DOS DEMAIS RENDIMENTOS DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL.

1. A retenção do imposto de renda, com relação às verbas recebidas acumuladamente, deve observar as alíquotas e faixas de isenção vigentes no regime de competência.
2. De outro lado, o rendimento deverá ser considerado, conjuntamente com os demais valores recebidos no exercício, na declaração de ajuste anual.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, 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 5002791-70.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SGS ENGER ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE RAGUZA - SP174504
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002791-70.2016.4.03.0000

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação civil pública por improbidade administrativa, determinou a indisponibilidade de bens.

A agravante sustenta que a medida é desproporcional e coloca em risco a manutenção das suas atividades.

Sustenta que o Relatório de Fiscalização do Tribunal de Contas da União indicou que a origem das irregularidades contratuais estaria nos Projetos Básicos.

Relata que foi contratada para supervisionar a execução das obras. Não participou da elaboração dos Projetos Básicos e não tinha competência para alterá-los.

Conclui que, pela natureza de suas atividades, não há plausibilidade jurídica na imputação de responsabilidade.

Argumenta com o perigo na demora em reverso. Exerce sua atividade no setor público e está impedida de participar de novas licitações por causa da anotação de indisponibilidade, na JUCESP.

Neste ponto, reitera que o bloqueio eletrônico de valores abrangeu a totalidade da pretensão ministerial, motivo pelo qual não há prejuízo, ao Erário, na retirada da anotação de indisponibilidade, junto à JUCESP.

O pedido de efeito foi indeferido (documento Id nº 784785).

Resposta (documento Id nº 830209).

É o relatório.

VOTO

Neste momento processual, a definição do ato jurisdicional cabível está sujeita a exame preliminar da prova produzida até então.

O exame analítico da petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, das provas e dos fundamentos deduzidos no presente recurso, não autoriza, ao menos por ora, qualquer reserva contra a r. decisão agravada.

A petição inicial apresentada pela Procuradoria da República cumpriu, com exatidão, o dever de deixar claro quais são as imputações e os fundamentos de fato e de direito da demanda.

A narrativa indica que a obra pública foi, supostamente, proposta e executada fora dos mínimos padrões técnicos e financeiros.

O arrazoado é longo, detalhado, específico.

Cada uma das muitas irregularidades vislumbradas pela Procuradoria da República foi descrita e relacionada a alguma espécie de prova ou indício.

É certo que, na instrução da causa, o agravante terá a oportunidade de contrariar tais fatos e fundamentos.

Por ora, todavia, as teses deduzidas no presente recurso não desautorizam a medida gravosa de constrição.

Basicamente, as teses do agravante estão relacionadas a atos formais de adesão e execução do projeto.

Será preciso confrontar tais atos formais com o conjunto de circunstâncias extraordinárias consolidado na execução da obra, devidamente descrito na petição inicial da ação civil de improbidade administrativa, para apurar se o agravante, *expert* na prestação do serviço, não foi partícipe e beneficiário dos atos supostamente ruinosos ao Erário.

É certo, como diz o agravante, que a constrição cautelar é gravosa, potencialmente prejudicial aos seus interesses legítimos.

Ocorre que, em tese, o agravante adentrou no campo estrito da ilicitude. Cabe ao Poder Judiciário, então, zelar, por cautela, pela eventual recomposição do dano.

Neste contexto extraordinário, o sistema legal desloca, o risco na demora até o julgamento da lide, para o potencial infrator.

É a sociedade que não pode ficar sem cobertura cautelar.

A apuração de responsabilidades ocorrerá ao fim da instrução processual, em contraditório.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO SEM LICITAÇÃO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. HIPÓTESES QUE AUTORIZAM O INDEFERIMENTO DA EXORDIAL NÃO CONFIGURADAS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A contratação pelo Poder Público de advogados sem procedimento licitatório, sob o enfoque da eventual configuração de ato de improbidade administrativa, tem sido objeto de profundos debates no âmbito desta Corte Superior e, em regra, não admite a rejeição liminar da ação civil. Nesse sentido, o recente precedente: REsp 1385745/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014.

2. Assim, existindo indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 6º, 7º, 8º e 9º, da Lei 8.429/92, prevalece o princípio do in dubio pro societate, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público. Sobre o tema, os seguintes julgados desta Corte Superior: REsp 1504744/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 24/04/2015; AgRg no REsp 1384970/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014.

3. O indeferimento da petição inicial da ação civil de improbidade administrativa somente é cabível nos casos que o magistrado entender inexistente o suposto ato de improbidade, da improcedência da ação ou a inadequação da via eleita, hipóteses não configuradas no presente caso.

4. Portanto, no caso concreto, deve ser considerada prematura a extinção do processo com resolução de mérito, tendo em vista que nesta fase da demanda a relação jurídica sequer foi formada, não havendo, portanto, elementos suficientes para um juízo conclusivo acerca da demanda.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1433861/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 17/09/2015).

Seja como for, a medida de constrição não implica modificação de propriedade sobre qualquer bem ou ativo.

A todo tempo, a depender de justificativa razoável e fundada, o agravante poderá requerer, incidentalmente, em autos apartados, ao digno Juízo de 1ª grau de jurisdição, a alteração do conteúdo da garantia, para a preservação de seu valor, objetivo das partes e, sobretudo, do Poder Judiciário.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - CAUTELAR - RESPONSABILIDADE - INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

1. Na instrução da causa, a agravante terá a oportunidade de contrariar tais fatos e fundamentos.
2. As teses deduzidas no presente recurso não desautorizam a medida gravosa de constrição, estão relacionadas a atos formais de adesão e execução do projeto.
3. Ocorre que, em tese, a agravante adentrou no campo estrito da ilicitude. Cabe ao Poder Judiciário, então, zelar, por cautela, pela eventual recomposição do dano.
4. Neste contexto extraordinário, o sistema legal desloca, o risco na demora até o julgamento da lide, para o potencial infrator. A medida de constrição não implica modificação de propriedade sobre qualquer bem ou ativo. A apuração de responsabilidades ocorrerá ao fim da instrução processual, em contraditório.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, 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 5000809-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDUMA INDUSTRIA MECANICA LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que suspendeu o andamento de execução fiscal, até deliberação final do Supremo Tribunal Federal na ADC 18, e indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos de falência.

A União, ora agravante, afirma a superação do prazo de suspensão processual determinado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADC nº. 18.

Argumenta com a constitucionalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo das contribuições sociais.

Aponta a possibilidade da penhora no rosto dos autos de falência, nos termos do artigo 860, do Código de Processo Civil.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, em parte, para afastar a suspensão processual e determinar a penhora no rosto dos autos da falência (ID 423669).

Sem resposta.

É o relatório.

VOTO

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Superado o prazo de suspensão do andamento processual fixado pelo STF na ADC 18, não há óbice ao prosseguimento da execução fiscal.

A constitucionalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi analisada pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser verificada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Trata-se, na origem, de execução fiscal ajuizada em 20 de maio de 2013.

Citada (fls. 137, ID 400252), a executada opôs exceção de pré-executividade.

Em 18 de julho de 2014, a exceção foi rejeitada e foi determinada a suspensão da execução, com relação aos créditos de PIS e COFINS (fls. 17/19, ID 400255).

A tentativa de penhora eletrônica e a busca de bens pelo RENAJUD foram infrutíferas (fls. 33, ID 400255).

Em 28 de janeiro de 2016, a União requereu a retomada do andamento processual, com relação aos créditos de PIS e COFINS (fls. 97/98, ID 400255).

A falência do executado foi decretada em 14 de abril de 2015 (fls. 55/58, ID 400256).

No caso concreto, a falência é posterior ao ajuizamento da execução fiscal, na qual não houve penhora de bens.

É regular a penhora no rosto dos autos da falência.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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 restrições 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 restrição, 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.*

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

Por tais fundamentos, dou provimento, em parte, ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução, com relação aos créditos de PIS e COFINS, e a penhora no rosto dos autos da falência.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUCAO FISCAL - PIS E COFINS - ICMS - SUSPENSÃO: DESCABIMENTO - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA FALÊNCIA: POSSIBILIDADE.

1. Superado o prazo de suspensão do andamento processual fixado pelo STF na ADC 18, não há óbice ao prosseguimento da execução fiscal.

2. A constitucionalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, não foi analisada pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser verificada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

3. No caso concreto, a falência é posterior ao ajuizamento da execução fiscal, na qual não houve penhora de bens. É regular a penhora no rosto dos autos da falência.

4. Agravo de instrumento provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento, em parte, ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução, com relação aos créditos de PIS e COFINS, e a penhora no rosto dos autos da falência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003325-14.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN ADVOCACIA S/C - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003325-14.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN ADVOCACIA S/C - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil (ID 380766).

A sociedade de advogados, ora agravante (ID 401557), afirma possuir direito de preferência, sobre os valores penhorados em execução fiscal.

Sustenta que a juntada do contrato de prestação de serviços advocatícios, nesta Corte, não implicaria fato novo e permitiria a correção de equívoco na exposição do pedido. Reitera a natureza alimentar do crédito e a sua impenhorabilidade.

Resposta (ID 433331).

É o relatório.

VOTO

As razões de agravo não infirmam a decisão.

A r. decisão agravada (fls. 12/14, ID 357236, fls. 2, ID n 357237 e fls. 7/10, ID 357257):

“Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Têxtil Machado Marques LTDA (Massa Falida).

A sociedade de advogados José Antonio Franzin Advocacia S/C, na condição de terceira interveniente, por meio do arrazoado de fls. 179/199, requer seja reconhecida a preferência de seu crédito com a executada em relação ao crédito fazendário tratado nestes autos, com a consequente liberação dos valores depositados. Pleiteia, ainda, tutela de urgência "para impedir a conversão em renda dos valores transferidos a estes autos em favor da Fazenda pública exequente [...]".

A União Federal manifestou-se a fls. 324/325 pugnando pela rejeição do pedido, bem assim postulou a conversão em renda dos valores depositados a fls. 176/177.

Decido.

A sociedade de advogados José Antonio Franzin Advocacia S/C relata, em suma, que a prestação de serviços advocatícios à empresa Têxtil Machado Marques Ltda. perdura mais de vinte anos, destacando-se a atuação no "longo e conturbado processo de falência" da executada (fl. 180). Narra que "Apesar de todo esse trabalho, por conta das dificuldades financeiras enfrentadas pelo grupo econômico, a sociedade de advogados peticionária não recebeu, em momento algum, qualquer tipo de remuneração pelos serviços prestados [...] Diante deste quadro, em 15 de setembro de 2010 [...] as partes envolvidas chegaram a um acordo de pagamento de honorários advocatícios, que culminou na assinatura, por sua representante legal, de um instrumento de dação em pagamento dos imóveis descritos nas matrículas de nsº 15.319 e 40.466 [...] (fl. 182).

Contudo, prossegue a sociedade de advogados, os imóveis supracitados foram alvos de constrição judicial e, posteriormente, alienados em hasta pública (18/02/2014). Afirma que o valor obtido nos autos em que se deu a alienação sobejava os débitos trabalhistas discutidos, ensejando o requerimento do saldo remanescente para pagamento dos honorários advocatícios (cf. composição de 225/226). O Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Americana, em despacho datado de 04/07/2014, acenou para a possibilidade de liberação dos depósitos em favor da sociedade. Entretanto, após o deferimento, por parte desta instância judiciária federal, do pedido de penhora no rosto dos autos trabalhista (fl. 171), o Juízo da 2ª Vara do Trabalho determinou a transferência do valor penhorado à conta vinculada ao presente feito executivo. Diante desse quadro, com esteio na natureza alimentar da verba honorária e na suficiência de bens da executada-cedente para pagamento da dívida inscrita, pretende a peticionária provimento jurisdicional que reconheça a "cessão de direitos sobre o produto da venda judicial dos imóveis" e confira tratamento privilegiado a seu crédito em relação ao crédito fazendário.

Intimada, a Fazenda Nacional pugnou pela rejeição do pedido, destacando que a sociedade de advogados deve "buscar a satisfação de seu direito pelas ações de cobrança cabíveis" (fls. 324/325).

Pois bem. Não se extrai da narrativa lançada na petição de fls. 179/199, tampouco do parco acervo documental que a instrui, mínimas informações acerca da relação contratual existente entre a sociedade de advogados e a executada. De efeito, a petição em referência alude a que "[h]á mais de 20 (vinte anos os advogados [d]edicam parte significativa de seu trabalho ao patrocínio, em juízo, dos interesses da referida empresa", e que a atuação da banca "estende-se por centenas processos, em inúmeras Comarcas do Estado de São Paulo e também de outros Estados da Federação".

Não constam nos autos, por exemplo, cópias do contrato de prestação de serviços advocatícios e do instrumento de dação em pagamento mencionado a fl. 182. Tampouco há notícias sobre eventuais pagamentos parciais ao longo desses vinte anos. Nessa linha, aliás, convém registrar que não obstante a sociedade de advogados refira ter empreendido esforços para impedir a alienação dos imóveis de matrículas de n.ºs 15.319 e 40.466 "na condição de proprietária de boa-fé", fato é que, à míngua de prova documental coligida, a propriedade não teria se perfectibilizado pelo registro do título.

Essa indeterminação, na medida em que acarreta séria dificuldade na visualização do próprio direito de crédito alegado, acaba por inviabilizar a aplicação do entendimento sufragado pelo C. STJ, no sentido de que os créditos resultantes de honorários advocatícios detêm privilégio geral em concurso de credores, equiparando-se ao crédito trabalhista, mesmo em sede de execução fiscal (EDcl nos EREsp 1351256/PR; REsp 1.152.218/RS). Em outros termos, não obstante assente a natureza alimentar dos créditos resultantes de honorários advocatícios, in casu, a própria existência e limites desse crédito não se acham suficientemente esclarecidos. Cuida-se, ao menos do que consta nos autos, de relação jurídica inespecífica e, por isso mesmo, inapta a respaldar o reconhecimento do direito ao produto da venda dos imóveis realizada judicialmente.

Desse modo, na linha do acima expendido, a constatação do crédito alegado demanda uma análise pormenorizada dos ajustes firmados, em cognição exauriente, com o devido acerto da relação jurídica no bojo de ação própria.

Ad argumentandum, para que se tratasse de crédito plenamente acertado, deve-se considerar que o art. 24 da Lei n.º 8.906/94 prevê que constitui crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial a decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular com requisitos de título executivo. Outrossim, os cinco incisos e o parágrafo único do art. 9º da Lei n.º 11.101/05 preveem requisitos estritos para o crédito ser habilitável ao concurso.

E, ainda que se debruçasse sobre crédito plenamente acertado, como dito, para que se impusesse a realização excepcional de concurso singular de credores na execução fiscal, seria de rigor a existência de execução aparelhada pelo próprio terceiro interessado, sob pena de manifesta violação ao direito de defesa do devedor comum em face da pretensão atravessada incidentalmente pelo terceiro interessado. Nessa esteira há entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO DE NATUREZA TRABALHISTA. PREFERÊNCIA SOBRE PENHORA ANTERIOR, LEVADA A EFEITO EM EXECUÇÃO AJUIZADA POR TERCEIRO. EXEGESE DOS ARTS. 711 DO CPC E 186 DO CTN. LEVANTAMENTO CONDICIONADO A EXECUÇÃO APARELHADA PELO PRÓPRIO CREDOR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Nos termos do art. 711 do CPC, "concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora", dispositivo que consagra a máxima jurídica segundo a qual o primeiro no tempo tem preferência no direito - prior in tempore, potior in iure. Ressalva foi feita, todavia, à existência de título legal à preferência, o que vale dizer que o produto da arrematação deve ser distribuído com observância da anterioridade das penhoras (título de preferência decorrente de direito processual) se inexistir preferência fundada em direito material (como, por exemplo, hipoteca ou o crédito trabalhista). 2. Por outro lado, o art. 186 do CTN proclama que o crédito de natureza fiscal não está sujeito a concurso de credores, razão por que os créditos de natureza trabalhista, que sobressaem em relação àqueles, por lógica, não estarão. Ressalte-se que nem o art. 711 do CPC nem o art. 186 do CTN restringem o exercício do direito de preferência de crédito trabalhista ao âmbito de processo falimentar ou de insolvência civil, motivo pelo qual a exegese mais acertada dos mencionados artigos é aquela que os aplica também às execuções individuais contra devedor solvente. 3. Não obstante, o credor cujo título egressa da legislação trabalhista, para receber tal crédito, não é dispensável o aparelhamento da respectiva execução. Não há razão, lógica ou jurídica, para ser dispensada a execução própria simplesmente pelo fato de já haver outra ajuizada por terceiros. Do ponto de vista do executado, tal solução conduz à redução dos meios de defesa que lhe são disponíveis se de execução autônoma se tratasse. Em face do exequente, poderá opor-lhe embargos à execução. Não poderá fazê-lo, no entanto, em relação ao credor que simplesmente habilita seu crédito na execução alheia, circunstância que testilha com a lógica do sistema processual. Porém, exigir pluralidade de penhoras para o exercício do direito de preferência reduz, significativamente, a finalidade do instituto - que é garantir a solvência de créditos cuja relevância social sobeja aos demais -, assemelhando-se o credor com privilégio legal aos outros desprovidos de tal atributo. Portanto, mostra-se imperiosa uma solução intermediária: garante-se o direito de preferência do credor apenas reservando-lhe o produto da penhora, ou parte deste, levada a efeito em execução de terceiros, condicionando o seu levantamento a execução futura aparelhada pelo próprio credor. Assim, ficam assegurados, por outro lado, todos os meios de defesa disponíveis ao executado. 4. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200001004220, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/03/2009)

Portanto, indefiro o quanto requerido a fls. 179/199.

Em prosseguimento, passo a apreciar o requerimento formulado pela PFN de conversão em renda dos valores depositados neste feito executivo (fls. 325).

Do compulsar dos autos, verifico que a parte executada ainda não foi devidamente intimada da penhora no rosto dos autos do processo nº 0087800-24.2000.5.15.0099.

Assim, primeiramente, cumpra-se a parte final do despacho de fls. 171, expedindo-se mandado de intimação da penhora.

Intime-se e cumpra-se”.

No caso concreto, o Juízo de origem reconhece, em tese, a preferência do crédito decorrente de honorários advocatícios.

Em razão da falta de prova sobre a relação jurídica contratual, indefere o pedido de preferência.

No agravo de instrumento, a agravante juntou a documentação e disse que o seu direito poderia ser protegido de imediato.

Não pediu, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postulou, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "**per saltum**".

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA: NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. No caso concreto, o Juízo de origem reconhece, em tese, a preferência do crédito decorrente de honorários advocatícios. Em razão da falta de prova sobre a relação jurídica contratual, indefere o pedido de preferência.

2. No agravo de instrumento, a agravante juntou a documentação e disse que o seu direito poderia ser protegido de imediato. Não pediu, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão. Postulou, isto sim, a **SUPRESSÃO DE UMA INSTÂNCIA**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "**per saltum**".

3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011506-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: BENEDITO ELEUTÉRIO DA MOTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA MORI - SP277397

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011506-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BENEDITO ELEUTÉRIO DA MOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA MORI - SP277397
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o levantamento da penhora, em execução fiscal.

O executado, ora agravante, argumenta com a impenhorabilidade: os valores seriam decorrentes de aposentadoria recebida de forma acumulada.

Afirma, ainda, que houve suspensão da exigibilidade do crédito, em decorrência da adesão a parcelamento tributário.

Resposta (ID 995178).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011506-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BENEDITO ELEUTÉRIO DA MOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE CRISTINA MORI - SP277397
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

***** Impenhorabilidade: aposentadoria recebida acumuladamente *****

O Código de Processo Civil:

Art. 833. São absolutamente impenhoráveis: (...)

IV - 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, ressalvado o § 2º. (...)

§ 2º. O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

A impenhorabilidade garante a subsistência.

A sobra salarial não está abrangida pela proteção.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REMUNERAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC/73. SOBRAS. POSSIBILIDADE DE PENHORA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A eg. Segunda Seção do STJ pacificou o entendimento de que "a remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobra respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte" (REsp 1.230.060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe de 29/08/2014).

2. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido somente na petição de agravo interno, não debatido pelas instâncias ordinárias, tampouco alegado em sede de recurso especial, por se tratar de indevida inovação recursal. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1502605/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 01/06/2017).

No caso concreto, houve a penhora no rosto dos autos de ação ordinária destinada a viabilizar a aposentadoria por tempo de serviço do agravante (ID 820265).

A natureza alimentar dos proventos de aposentadoria não inibe a constrição sobre os valores recebidos acumuladamente.

De outro lado, no atual momento, não é possível delimitar, com precisão, a parte impenhorável do precatório a receber.

A jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS, ALEGAÇÃO DE NATUREZA ALIMENTAR DOS VALORES A SEREM PAGOS A TÍTULO DE PRECATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RESERVA DE CAPITAL. POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO. Embora seja pacífico na doutrina e jurisprudência que os valores recebidos a título de salário são impenhoráveis, no caso dos autos, não há como precisar com exatidão, visto que os referidos valores sequer adentraram na esfera de disponibilidade da ora agravante, se serão consumidos integralmente para as suas necessidades básicas, a deduzir a possibilidade de existência de reserva de capital, o que descaracteriza a alegada impenhorabilidade. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, AI 00054273120154030000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/09/2015).

***** Parcelamento e liberação da garantia *****

A adesão a parcelamento não desconstitui eventual penhora efetuada em execução fiscal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO.

- 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.*
- 2. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).*
- 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1539840/RS, Segunda Turma, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 17/09/2015, DJe 28/09/2015).*

Trata-se de execução fiscal de multa eleitoral.

A penhora no rosto dos autos ocorreu em 23 de setembro de 2015 (ID 819827).

Houve requerimento de parcelamento em 22 de outubro de 2016 (fls. 2, ID 820111).

A manutenção da penhora, anterior à consolidação do parcelamento, é **regular**.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - PRECATÓRIO DECORRENTE DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA: CABIMENTO - PARCELAMENTO POSTERIOR - LEVANTAMENTO: IMPOSSIBILIDADE

1. A impenhorabilidade garante a subsistência. A sobra salarial não está abrangida pela proteção.
2. A natureza alimentar dos proventos de aposentadoria não inibe a constrição sobre os valores recebidos acumuladamente.
3. De outro lado, no atual momento, não é possível delimitar, com precisão, a parte impenhorável do precatório a receber.
4. A adesão a parcelamento não desconstitui penhora efetuada em execução fiscal. Precedentes.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, 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 5002809-91.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FOBOS SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCINE TAVELLA DA CUNHA - SP203653
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002809-91.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FOBOS SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCINE TAVELLA DA CUNHA - SP203653
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 596763):

“PROCESSO CIVIL – MULTA ADMINISTRATIVA – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1- A multa punitiva está sujeita ao prazo prescricional quinquenal.

2- Durante o processo administrativo, o prazo prescricional está suspenso, nos termos da Súmula 467, do Superior Tribunal de Justiça.

3- Não houve a prescrição.

4- Agravo de instrumento a que se nega provimento”.

O agravante, ora embargante (ID 721402), aponta obscuridade: o vencimento do crédito tributário teria ocorrido em 7 de fevereiro de 2008.

Afirma, ainda, omissão na análise da natureza não-tributária do crédito, do prazo prescricional e da impossibilidade de sua suspensão;

Manifestação do embargado (ID 982530).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002809-91.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FOBOS SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCINE TAVELLA DA CUNHA - SP203653
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 596761):

“A multa punitiva está sujeita ao prazo prescricional quinquenal.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO DECIDIDA NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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” (REsp 1.105.442/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJe 22/2/11).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 39.672/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 02/05/2012)

Trata-se de execução fiscal de multa administrativa aplicada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei Federal nº. 9.656/98 (fls. 4, do documento Id nº. 324887).

O auto de infração foi lavrado em 31 de agosto de 2004 (fls. 13, do documento Id nº. 324914).

A agravante apresentou impugnação administrativa em 13 de setembro de 2004 (fls. 17, do documento Id nº. 324914).

O trânsito em julgado do processo administrativo ocorreu em 21 de novembro de 2012 (fls. 9, do documento Id nº. 324926).

Durante o processo administrativo, o prazo prescricional está suspenso - Súmula 467, do Superior Tribunal de Justiça: “Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental”.

A inscrição em dívida ativa ocorreu em 3 de fevereiro de 2015 (fls. 4, do documento Id nº. 324887).

O protocolo da petição inicial ocorreu em 22 de abril de 2015 (fls. 2, do documento Id nº. 324887).

Não houve a prescrição”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. E divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta 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 5011321-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NATUREZA EMBALAGENS E GRAFICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011321-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NATUREZA EMBALAGENS E GRAFICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu a penhora de apólice da dívida pública, para a garantia de execução fiscal.

A executada, ora agravante, sustenta a possibilidade de garantir a execução com o título da dívida pública, nos termos do artigo 11, inciso II, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade (artigo 805, do Código de Processo Civil).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (documento Id nº. 915957).

Resposta (documento Id nº. 1186359).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011321-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NATUREZA EMBALAGENS E GRAFICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Lei Federal nº. 6.830/80

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá: (...)

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

A regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

No caso concreto, a agravante pretende que a penhora recaia sobre Apólice da Dívida Pública do Estado de São Paulo, emitido nos termos do Decreto nº 1.319, de 30 de setembro de 1905 (fls. 3, do documento Id nº. 808719).

Os títulos da dívida pública, emitidos no começo do século passado, não possuem cotação em bolsa de valores.

Não servem à garantia da execução fiscal, porque não possuem liquidez.

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO À PENHORA DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA EM LIBRAS ESTERLINAS EMITIDOS EM 1913. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA EXEQUENTE. QUESTÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª. SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ. ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA FÁTICA DAS HIPÓTESES CONFRONTADAS. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. POSSIBILIDADE (ART. 266, § 3º. DO RISTJ). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)

4. É legítima a recusa pela exequente de nomeação à penhora de bem de difícil alienação, como são as apólices da dívida pública, sem cotação na Bolsa de Valores. Precedentes: AgRg no Ag 1.292.440/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2010; AgRg no Ag 1.166.392/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/09/2009; AgRg no REsp. 960.450/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2009; AgRg no Ag 972.303/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/08/2009; AgRg nos EAg 1.148.740/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03/12/2010 e AgRg nos EAg 1.248.486/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 06/05/2011.

5. Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula 168/STJ).

6. São inviáveis os Embargos de Divergência em que a parte pretende simplesmente rediscutir o mérito da decisão que negou seguimento ao seu Recurso Especial.

7. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EAg 1219920/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 30/11/2011).

TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA COTADOS EM MOEDA ESTRANGEIRA EMITIDOS EM 1904. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na hipótese, o Tribunal de origem constatou que os títulos da dívida pública estão prescritos, não têm cotação em Bolsa de Valores e são de difícil resgate.

2. É legítima a recusa de compensação de títulos da dívida pública emitidos há mais de cem anos e sem cotação na Bolsa de Valores, conforme a jurisprudência pacífica do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 1289612/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ.

1. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
2. Os títulos da dívida pública, emitidos no começo do século passado, não possuem cotação em bolsa de valores.
3. Não servem à garantia da execução fiscal, porque não possuem liquidez.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, 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 5008917-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ELM INDUSTRIALIZACAO MONTAGEM E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654, AMANDA TEIXEIRA SANTOS DE SOUSA - SP381865

AGRAVADO: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008917-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ELM INDUSTRIALIZACAO MONTAGEM E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654, AMANDA TEIXEIRA SANTOS DE SOUSA - SP381865

AGRAVADO: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra r. decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A executada, ora agravante, sustenta a ocorrência de prescrição, pelo transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação, no processo executivo.

O despacho que ordenou a citação teria sido proferido antes da entrada em vigor da Lei Federal nº. 118/05.

Resposta (documento Id nº. 1149272).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008917-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ELM INDUSTRIALIZACAO MONTAGEM E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ APARECIDO FERREIRA - SP95654, AMANDA TEIXEIRA SANTOS DE SOUSA - SP381865

AGRAVADO: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

As razões de agravo interno não infirmam a decisão terminativa.

O Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela 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.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

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 (...)

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.
7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vismbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."
12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor; revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

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

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

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias 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.

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

A alteração do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº. 118/05, tem **aplicação imediata**.

Trata-se de execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários:

- CDA nº. 80.2.03.000911-90, referente a débitos de IRPJ, vencidos entre janeiro e março de 1999 (documento Id nº. 715212);

- CDA nº. 80.2.03.000359-30, referente a débitos de IPI, vencidos entre janeiro de 1999 e janeiro de 2000 (documento Id nº. 714750);

- CDA nº. 80.2.03.031263-60, referente a débitos de IRRF, vencidos entre março de 1999 e janeiro de 2000 (documento Id nº. 715456);

- CDA nº. 80.2.03.100014-28, referente a débitos de COFINS, vencidos entre janeiro e novembro de 2000 (documento Id nº. 714899);

- CDA nº. 80.2.03.039503-60, referente a débitos de PIS, vencidos entre fevereiro e novembro de 2000 (documento Id nº. 715015).

As execuções fiscais foram propostas entre janeiro de junho de 2004.

Os despachos de citação, marco interruptivo da prescrição, foram proferidos em:

- 8 de janeiro de 2004: processo nº. 2003-61.14.009240 (CDA nº. 80.2.03.000911-90);

- 22 de junho de 2004: processo nº. 2003.61.14.009099-1 (CDA nº. 80.2.03.000359-30), processo nº. 2004.61.14.003282-0, (CDA nº. 80.2.03.031263-60), e processo nº. 2004.61.14.003313-6 (CDA nº. 80.2.03.100014-28);

- 23 de junho de 2004: processo nº. 2004.61.14.002965-0, (CDA nº. 80.2.03.039503-60).

Nos termos do entendimento citado, tal interrupção retroage à data propositura da ação.

Não ocorreu a prescrição.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO – EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição, e retroage à data da propositura da ação. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.
2. A alteração do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº. 118/05, tem aplicação imediata.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, 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 5006349-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: REI FRANGO AVICULTURA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogado do(a) AGRAVADO: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP2338780A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006349-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: REI FRANGO AVICULTURA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
Advogado do(a) AGRAVADO: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP2338780A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal para cobrança de anuidades de pessoa jurídica, rejeitou a exceção de pré-executividade e aplicou multa de 1% (um por cento), nos termos do artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

A executada, ora agravante, argumenta com a ausência de fato gerador: não cria ou abate frangos, desde 21 de novembro de 2010, quando houve alteração no contrato social e fechamento das filiais, em decorrência de recuperação judicial.

Alega ter comunicado o Conselho Regional de Medicina Veterinária, para que fosse realizado o registro sobre o encerramento das atividades passíveis de registro.

Sustenta que a multa seria indevida, porque os embargos de declaração opostos contra a r. decisão não possuem caráter protelatório.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (documento Id nº. 695064).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006349-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: REI FRANGO AVICULTURA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) AGRAVADO: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP2338780A

VOTO

O artigo 27, da Lei Federal nº 5.517/68, com a redação da Lei Federal 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 N.º 5.517, DE 23 DE OUTUBRO DE 1968, ESTÃO OBRIGADAS A REGISTRO NOS CONSELHOS DE MEDICINA VETERINÁRIA DAS REGIÕES ONDE funcionarem**".

Os artigos 5º e 6º, da Lei Federal nº 5.517/68, elencam as atividades privativas dos médicos veterinários, tais como: 1) a prática da clínica em todas as suas modalidades; 2) a direção dos hospitais para animais; 3) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma; 4) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal; 5) a direção técnica, bem como a inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico; 6) a peritagem sobre animais, entre outras atividades.

O objeto social da agravante, desde 11 de abril de 2011 (fls. 17 do documento Id nº 614346): "**Produção de ovos férteis, e produção, criação, comercialização e distribuição de aves de recria e matrizes.**".

A atividade da agravante não se amolda às hipóteses legais de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária.

Ademais, a autarquia pode exigir anuidades pelo exercício da atividade, na área de atribuição corporativa.

Não porque a empresa deixou de requerer o cancelamento formal do registro ou comunicar o fato ao conselho corporativo.

É incabível a manutenção do registro e a cobrança de anuidades.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADE BÁSICA A CRIAÇÃO DE AVES E SUÍNOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE.

1. No tocante à alegada violação ao artigo 28 da Lei nº 5.517/68, constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador do acesso às instâncias especiais. Também não houve interposição de embargos declaratórios para sanar eventuais vícios, incidindo o teor das Súmulas 282 e 356/STF.

2. As Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte vêm preconizando que, de acordo com o artigo 1º da Lei 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.

3. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a criação de aves e suínos, não se mostra obrigatório o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 130.676/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 13/12/2004, p. 272)

De outro lado, não está configurado o caráter protelatório dos embargos. A multa não é aplicável, nos termos do artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006349-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: REI FRANGO AVICULTURA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) AGRAVADO: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP2338780A

VOTO DECLARAÇÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo:

Com a devida vênia do eminente relator, entendo serem devidas as anuidades executadas na medida em que, desde 11 de abril de 2011, a agravante tem como objeto social a “produção de ovos férteis e produção, criação, comercialização e distribuição de aves de recria e matrizes” (ID 614346). Tais atividades sociais acarretam na necessidade de registro da agravante perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 27 c/c os artigos 5º, letras “c” e “f” e 6º, letras “a” e “b”, todos da Lei 5.517/68. Não se trata de comércio de animais de estimação, mas sim de galináceos e ovos para consumo humano, o que merece o amparo dos mencionados dispositivos legais.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONSELHO REGIONAL DE VETERINÁRIA– COBRANÇA DE ANUIDADE: IMPOSSIBILIDADE – MULTA APLICADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: CARÁTER PROTETATÓRIO NÃO DEMONSTRADO.

1. A atividade da agravante não se amolda às hipóteses legais de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, nos termos da Lei Federal nº 5.517/68.
2. A autarquia pode exigir anuidades pelo exercício da atividade, na área de atribuição corporativa. Não porque a empresa deixou de requerer o cancelamento formal do registro ou comunicar o fato ao conselho corporativo.
3. De outro lado, não está configurado o caráter protetatório dos embargos. A multa não é aplicável, nos termos do artigo 1.026, §2º, do Código de Processo Civil.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, pela conclusão; restando vencido o Desembargador Federal Johnson Di Salvo, que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006675-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: DINAMICA OESTE VEICULOS LTDA, JOSE PAULO CARMONA MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS FIRMINO CARDOSO - SP157808

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS FIRMINO CARDOSO - SP157808

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro da Comarca de Dracena/SP que recebeu os embargos opostos, sem suspensão da execução fiscal.

Regularmente processado o recurso sobreveio a comunicação da renúncia aos poderes outorgados aos advogados constituídos nestes autos (ID 1072879).

A parte deverá ser representada em juízo por aquele que tenha capacidade postulatória, nos termos do art. 103, do CPC/2015 (art. 36, CPC/73).

Assim, foi determinada a intimação no endereço da agravante, para regularizar sua representação processual, nos termos do disposto no art. 76 c/c art. 103 do CPC/2015 (art. 13 c/c art.36 do CPC/73).

No entanto, a parte recorrente, intimada, não regularizou sua representação processual; portanto, ausente a capacidade postulatória, pressuposto essencial ao julgamento do recurso.

A propósito, trago à colação os julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. FALECIMENTO DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO. 1. A CF/1988, em seu art. 93, IX, exige que o Magistrado informe as razões do seu convencimento, ainda que de forma sucinta. 2. Independente da notícia de que a empresa estaria inativa em 2006, o certo é que desde o falecimento do representante legal (em 06/08/2001), a embargante não está devidamente representada nos autos. Daí porque, corretamente, foi-lhe determinada, em pelos menos duas vezes, a regularização deste vício. 3. A capacidade postulatória, requerida pelo art. 37, caput, do CPC/1973, é um requisito subjetivo que exige habilitação legal e regular para que o advogado possa representar a parte em juízo. 4. Tal representatividade é aferida através do instrumento de mandato, que necessariamente deve acompanhar a petição inicial, exceto quando o advogado ingressar em juízo para praticar atos urgentes e evitar perecimento de direitos, sendo que nestes casos a juntada da procuração é postergada pelo juiz de primeiro grau. 5. Destarte, não tendo regularizada a representação processual da embargante, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, com fundamento no inciso IV, do art. 267, do CPC/1973. 6. Precedentes. 7. Apelação não provida.(AC 00086308420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. APELAÇÃO. RENÚNCIA AO MANDATO. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. - Dentre os pressupostos processuais subjetivos, a capacidade processual, discriminada no artigo 7º do Código de Processo Civil, dá a todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que se achem no pleno exercício de seus direitos, o gozo de estar em juízo. Para tanto, o diploma supracitado, em seu artigo 36, estabelece que: A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver. (grifei) - Os pressupostos processuais são requisitos que fornecem segurança às partes, sem os quais o juiz não pode dar o provimento jurisdicional sob o risco de violar princípio constitucional à garantia a um julgamento equânime e justo. Não atendidos os pressupostos de admissibilidade do provimento final do processo, como são a capacidade do demandante de estar em juízo, de ser parte e a postulatória, a consequência legal é, na maioria dos casos, a extinção do processo. - Intimada pessoalmente a regularizar sua representação processual mediante constituição de novo advogado, sob pena de extinção, a apelante manteve-se inerte. Desse modo, ausente a capacidade postulatória, é patente a impossibilidade de admissão do recurso. - Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 00021552520064036182, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 16/08/2013, e-DJF3 JI 23/08/2013)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - JUNTADA DE CÓPIAS AUTENTICADAS DO SUBSTABELECIMENTO E PROCURAÇÃO SOB PENA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. 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 ação processada pelo rito ordinário, determinou a juntada da via original do substabelecimento e cópia autenticada da procuração, no prazo de 10 dez dias, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito. 3. Para o estabelecimento da relação processual é necessário o preenchimento de determinados requisitos essenciais - que são os pressupostos processuais de existência da relação processual. Dentre eles, encontra-se a capacidade postulatória prevista no art. 37 do Código de Processo Civil. 4. A capacidade postulatória é um requisito subjetivo que exige habilitação legal e regular para que o advogado possa representar a parte em juízo. Tal representatividade é aferida através do instrumento de mandato, original ou por cópia autenticada (arts. 384 e 385 do CPC). Referida exigência não se supre, tampouco se confunde com a declaração de autenticidade pelo advogado das cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial -art. 365, IV CPC. Precedentes.(AI 00039097420134030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013)

Em face do exposto, com supedâneo nos arts. 76, §2º, inciso I e 932 e inciso III, do CPC/2015, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022438-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SHIRLEY ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP3255710A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 26ª Vara de São Paulo que, em ação de rito ordinário, determinou o bloqueio do valor de R\$ 130.144,15, correspondente à 5 caixas do medicamento LEMTRADA.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018844-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PANAMBY CONSTRUCOES & TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL - SP84362

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo (ID Num. 1184323 - Pág. 18)

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010888-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA RADAR LTDA, RENATO DE FREITAS, RADIODRONICA DO BRASIL LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010888-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA RADAR LTDA, RENATO DE FREITAS, RADIODRONICA DO BRASIL LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou o sobrestamento do feito.

A União, agravante, argumenta com a impossibilidade de suspensão processual por derivação de determinação adotada na Vice Presidência deste Tribunal, porque a questão discutida nos autos --- o redirecionamento da execução fiscal para o sócio responsável no momento do fato gerador --- estaria pacificada pela jurisprudência.

Apona, ainda, preclusão "pro judicato": a inclusão dos sócios teria sido determinada antes da determinação de suspensão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 894837).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010888-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA RADAR LTDA, RENATO DE FREITAS, RADIODRONICA DO BRASIL LTDA

VOTO

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

A preliminar de preclusão não tem pertinência.

A legitimidade é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DO FATOS GERADORES E PERMANÊNCIA NO QUADRO SOCIETÁRIO NO MOMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os sócios só respondem pelo não recolhimento de tributo quando a Fazenda Pública demonstrar que agiram com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou ainda no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Hipótese em que o ex-sócio incluído no pólo passivo da execução fiscal, embora tenha exercido a gerência no momento do fato gerador, já havia se retirado do quadro societário quando da dissolução irregular da empresa executada.

3. O redirecionamento da execução fiscal ao sócio pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução irregular. Além disso, o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

4. Fundamentado o pedido de redirecionamento da execução fiscal na dissolução irregular da empresa executada, é imprescindível que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.

5. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.497.599/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 26/02/2015; AgRg no Ag nº 1.244.276/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/03/2015 e AgRg no REsp nº 1.483.228/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/11/2014.

6. ESTA CORTE TEM ENTENDIMENTO DE QUE NÃO OCORRE PRECLUSÃO PRO JUDICATO, PERANTE AS INSTÂNCIAS ordinárias, acerca de questão de ordem pública.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 648.070/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 23/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. BACEN. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. AS CONDIÇÕES DA AÇÃO, COMO SÓI SER A LEGITIMIDADE AD CAUSAM, ENCERRAM QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA COGNOCÍVEIS DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO, E, A FORTIORI, INSUSCETÍVEIS DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO.

PRECEDENTES DO STJ: EREsp 295.604/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/10/2007 E AgRg NO AG 669.130/PR, QUARTA TURMA, DJ 03/09/2007.

2. In casu, o acórdão recorrido reconheceu a incompetência da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade passiva do Banco Central - BACEN, para responder pela correção monetária relativa a período anterior à transferência dos ativos retidos para o BACEN.

3. É que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Conseqüentemente, os bancos depositários são legitimados passivos quanto à pretensão de reajuste dos saldos referente ao mês de março de 1990, bem como ao pertinente ao mês de abril do mesmo ano, referente às contas de poupança cujas datas de aniversário ou creditamento foram anteriores à transferência dos ativos. Precedentes: REsp 637.966 - RJ, DJ de 24 de abril de 2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577 - SP, DJ de 28 de novembro de 2005; RESP 332.966 - SP; DJ de 30 de junho 2003.

4. Deveras, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade ad causam do Banco Central, impõe a anulação dos atos decisórios e, a fortiori, remessa dos autos à Justiça Estadual, a teor do que dispõe o art. 113, caput, e § 2º, do CPC).

5. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113, caput, e § 2º, do CPC).

(REsp 1054847/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. IMPOSSIBILIDADE.

1 – Segundo iterativos precedentes desta Corte a multa contratual pode ser reduzida, ao prudente critério do juiz, quando observada, no caso concreto, indevida exacerbação que importe em verdadeiro enriquecimento sem causa.

2 – LEGITIMIDADE DE PARTE É MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, ANALISÁVEL EM QUALQUER GRAU DE jurisdição. Inexistência de preclusão pro judicato.

3 - Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 669.130/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 180)

Trata-se de execução fiscal de créditos de IRPJ, COFINS, PIS e multas, vencidos entre 31 de janeiro de 2001 e 11 de abril de 2001 (ID 792362, 792363, 792367, 792368).

A empresa executada não foi encontrada no domicílio fiscal (fls. 8, ID 792368). Foi citada no endereço do representante legal (fls. 46, ID 792372).

A tentativa de penhora eletrônica foi infrutífera (fls. 6/7, ID 792375).

Em 20 de outubro de 2010, o Oficial de Justiça constatou a inatividade empresarial (fls. 20, ID 792375).

Foi determinada a inclusão da sócia administradora, RADIOTRONICA DO BRASIL LTDA., no polo passivo da execução fiscal, em 10 de março de 2011 (fls. 11/13, ID 792384).

A tentativa de citação postal da sócia foi infrutífera (fls. 15/17, ID 792384). A empresa foi citada, por Oficial de Justiça, porém não houve a penhora de bens (fls. 3, ID 792388).

Em 20 de fevereiro de 2013, houve a inclusão de Renato de Freitas, sócio e administrador de RADIOTRONICA DO BRASIL LTDA., no polo passivo da execução fiscal (fls. 18, ID 792393).

Houve a citação postal de Renato de Freitas (fls. 22, ID 792393).

Não foram encontrados bens, de Renato de Freitas, passíveis de penhora (fls. 2, ID 792399).

Foram realizadas pesquisas, para a identificação de veículos, imóveis, operações imobiliárias e precatórios (fls. 7/46, ID 792399).

Houve a penhora de imóvel de Renato de Freitas (fls. 23/28, ID 792437).

A União requereu a indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional (fls. 5, ID 792440).

Foi então determinada a suspensão do andamento processual --- decisão agravada (fls. 8, ID 792440).

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu o caráter repetitivo da matéria e determinou a suspensão dos processos:

*"A questão tratada nos autos, relativa à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o **sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou**, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária, revela caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, razão pela qual afeto o julgamento do presente Recurso Especial à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.*

Oficie-se aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais comunicando a instauração deste procedimento, a fim de que seja suspensa a tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015, facultando-lhes, ainda, a prestação de informações, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do § 1º do art. 1.038 do CPC/2015".

(STJ, REsp 1377019, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 03/10/2016).

De acordo com a ficha cadastral da executada (fls. 30/32, ID 792375), RADIOTRONICA DO BRASIL LTDA. foi admitida como sócia em 3 de novembro de 1997. Passou a exercer a administração empresarial em 5 de julho de 2001 (data posterior a alguns dos fatos geradores).

A suspensão processual, nos termos do artigo 1.036, do Código de Processo Civil, é **regular**, inclusive quanto a Renato de Freitas, sócio administrador de RADIOTRONICA DO BRASIL LTDA.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - SUSPENSÃO DO ANDAMENTO PROCESSUAL, EM CUMPRIMENTO A DETERMINAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM RECURSO REPETITIVO.

1. A preliminar de preclusão não tem pertinência. A legitimidade é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício.
2. Trata-se de execução fiscal de créditos de IRPJ, COFINS, PIS e multas, vencidos entre 31 de janeiro de 2001 e 11 de abril de 2001 (ID 792362, 792363, 792367, 792368).
3. De acordo com a ficha cadastral da executada (fls. 30/32, ID 792375), RADIOTRONICA DO BRASIL LTDA. foi admitida como sócia em 3 de novembro de 1997. Passou a exercer a administração empresarial em 5 de julho de 2001 (data posterior a alguns dos fatos geradores).
4. A suspensão processual, nos termos do artigo 1.036, do Código de Processo Civil, é **regular**, inclusive quanto a Renato de Freitas, sócio administrador de RADIOTRONICA DO BRASIL LTDA.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, 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 5022056-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008

AGRAVADO: VINHAIS - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo r. Juízo *a quo* da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de ação de rito ordinário em fase de execução do julgado, entendeu que a definição do montante da condenação depende de cálculos aritméticos, consoante previsto no art. 523 do CPC/2015.

No caso do presente recurso, alguns documentos essenciais ao deslinde da controvérsia foram apresentados invertidos, inviabilizando sua leitura e análise.

Assim, promova a agravante, no prazo de 05 (cinco dias) a juntada das cópias dos documentos que instruem o recurso de forma correta, notadamente a partir do ID Num. 1375172 - Pág. 1, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Após a regularização, intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009678-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MOISES DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO XAVIER DA SILVA - SP77557
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009678-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MOISES DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO XAVIER DA SILVA - SP77557
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a suspensão de leilão, em execução fiscal.

O agravante, executado, interpôs embargos a execução. Não juntou procuração na execução fiscal.

No presente recurso, suscita a nulidade de todas as decisões proferidas, na execução, a partir da interposição dos embargos (em 3 de agosto de 2015), em decorrência da ausência de intimação do advogado cujo mandato consta dos autos.

Afirma a nulidade da arrematação.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 902979).

Resposta (ID 1034482).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009678-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MOISES DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO XAVIER DA SILVA - SP77557
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Código de Processo Civil

Art. 8º. 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.

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

No caso concreto, o agravante estava presente no ato de reavaliação do veículo (fls. 9/12, ID nº. 745815).

Requeru a suspensão do leilão (fls. 46/48, ID nº. 745815), depois indeferida.

Houve a arrematação.

O agravante, então, requereu carga dos autos da execução (fls. 66, ID 745815).

A providência foi deferida, “*pelo prazo de 48 horas, devendo o advogado peticionante, no mesmo prazo, colacionar aos autos procuração*” (fls. 71, ID 745815).

O agravante teve ciência dos atos processuais: o advogado, mesmo sem procuração, peticionou nos autos.

Não se declara a nulidade sem prova do prejuízo.

Não há prova sobre o cerceamento de defesa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPTU - INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - ILEGALIDADE DA LEI MUNICIPAL 1.352/77 - SÚMULA 284/STF - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO - INFRINGÊNCIA AO ART. 476 DO CPC - SÚMULA 7/STJ - NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA - FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA PARA CONTRA-RAZÕES - IRREGULARIDADE NÃO SANADA ANTE A FALTA DE PREJUÍZO. (...)

6. Irregularidade quanto à falta de intimação pessoal do representante da Fazenda Pública para contra-arrazoar o recurso especial que deixa de ser sanada pela ausência de prejuízo.

7. Recurso especial não conhecido.

(REsp 168.035/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2001, DJ 24/09/2001, p. 263).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO - INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXECUTADO QUANTO AO LEILÃO - PREJUÍZO INCOMPROVADO.

1. No caso concreto, o agravante estava presente no ato de reavaliação do veículo (fls. 9/12, ID nº. 745815).
2. O agravante teve ciência dos atos processuais: o advogado, mesmo sem procuração, peticionou nos autos.
3. Não se declara a nulidade sem prova do prejuízo. Não há prova sobre o cerceamento de defesa.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, 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 5019106-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR: ROBERTO FARAH TORRES
AGRAVADO: NAUTILUS GESTAO, LOCAÇAO E VENDA DE BENS PROPRIOS LTDA.
ADVOGADO: AUGUSTO PAROLA RAMOS
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

1. Retifique-se a autuação para que constem os advogados dos agravados mencionados na petição de agravo de instrumento.
 2. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 3ª Vara Federal de Santos que, em ação civil pública em fase de execução do julgado, acolheu o valor estabelecido pelo perito judicial e fixou a indenização pelos danos ambientais em R\$ 442.124,92, na data do laudo pericial (3/8/2016) (fls. 519/521 dos autos principais, ID Num. 1184069 - Pág. 10/14 e 537/538 dos autos principais, ID Num. 1184076 - Pág. 1/3)
- Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.
- Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para eventual manifestação na qualidade de *custus legis*.
- Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020636-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a suspensão da execução de título extrajudicial (acórdão do TCU), até o trânsito em julgado da ação ordinária nº. 0041332-78.2011.4.01.3400, nos termos do artigo 792, do Código de Processo Civil de 1973.

A ação ordinária, ajuizada pela agravada na 14ª Vara Federal do Distrito Federal, é destinada a viabilizar parcelamento extraordinário, nos termos do artigo 65, da Lei Federal nº. 12.249/10.

A União, ora agravante, afirma que a antecipação de tutela, na ação ordinária, teria permitido a adesão ao programa de parcelamento, sem dispensa das formalidades.

A agravada não teria cumprido as exigências legais do parcelamento, nem teria realizado o pagamento das parcelas.

Sustenta que a discussão judicial, acerca do valor do parcelamento, não dispensaria o pagamento da parte incontroversa.

Requer a antecipação da tutela recursal, para a retomada do andamento da execução.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução de título extrajudicial - acórdão do TCU, em tomada de contas especial - distribuída em 13 de novembro de 2009.

Em 25 de julho de 2011, a agravada ajuizou ação ordinária (0041332-78.2011.4.01.3400) destinada a viabilizar a implantação provisória do parcelamento extraordinário previsto na Lei Federal nº. 12.249/10.

Na sessão de julgamento realizada em 26 de junho de 2017, a 8ª Turma, do Tribunal Regional da 1ª Região, anulou a r. sentença proferida na ação anulatória. A ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL DEFERIDA. EXTINÇÃO DE PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO SEM PRÉVIA REVOGAÇÃO DESSA PROVA.

*1. Por força de decisão antecipativa de tutela recursal (14.10.2011) confirmada por acórdão (14.12.2012) em agravo de instrumento **ficou assegurado à autora “a implantação provisória do parcelamento extraordinário da Lei 12.249/2010, desde que cumpridas as formalidades, suspendendo-se, com o pagamento da primeira parcela, a exigibilidade dos débitos constituídos em seu desfavor”**.*

*2. **A autora, todavia, justificou por que não efetivou o parcelamento deferido em seu anterior agravo de instrumento** em 14.10.2011: “O motivo pelo qual tal termo (de parcelamento dos créditos) não foi assinado foi por que o valor apresentado estava incorreto e que o parcelamento correto do mesmo dependia exclusivamente da realização da perícia, através da qual seriam apurados os valores totais do débito e os descontos”.*

*3. **Diante disso, havia necessidade de produção de prova pericial deferida em 17.07.2013 para a efetiva implantação do benefício fiscal.** Antes da sentença (14.08.2015) a autora deveria ter sido intimada para dizer se ainda subsistia seu interesse nessa prova e também manifestar-se sobre documentos apresentados pela ré em 13.05.2015 com pedido de saneamento do processo*

4. Valor da causa. A sentença nada decidiu acerca do valor da causa. Apenas mencionou no relatório que a decisão que fixara esse valor (R\$ 149.466.844,48) foi objeto de agravo de instrumento, sendo assim impertinente a apelação da autora para reduzir esse valor para R\$ 49.180.100,26

5. Apelação da autora provida”.

A União expôs os fatos, na petição de agravo (fls. 6/7, ID 1294702):

“Em estrita observância à decisão liminar, a UNIÃO iniciou o procedimento do parcelamento e, seguindo as formalidades exigidas pela Portaria AGU n° 1.197/10 (que regula o parcelamento previsto na Lei n° 12.249/10), apresentou, em cada processo de execução, o valor atualizado da dívida e a GRU relativa à primeira parcela do débito, bem como, para os títulos ainda não executados, encaminhou ofícios à OSEC com a mesma documentação.

Após o início das tratativas administrativas, diversos processos de execução foram sobrestados, aguardando-se o cumprimento do acordo. E com este início, foram realizadas reuniões entre representantes da OSEC e desta a Procuradoria, além de intensa comunicação por meio telefônico e por troca de mensagens eletrônicas, para viabilizar a satisfação dos requisitos administrativos necessários à formalização do acordo.

Foram muitas as concessões feitas pela UNIÃO no intuito de facilitar e acelerar o atendimento das formalidades exigidas para o parcelamento. Mas a executada OSEC não apresentou sequer “cópia do contrato social, estatuto ou ata e eventual alteração que identifiquem os atuais representantes legais do requerente, no caso de pessoa jurídica”, como lhe exigia o art. 6º, IV, da Portaria AGU n° 1.197/10.

Mas não é só. Como a executada OSEC alegava ter dificuldades para apresentar os comprovantes de pagamento das parcelas, em 07.05.2013, em reunião, na qual estava presente seu Presidente, a UNIÃO concedeu prazo de sessenta dias para apresentação dos comprovantes de pagamento das parcelas vencidas até aquela data.

Após alguns percalços, a OSEC apresentou a documentação referente aos pagamentos, muitos realizados na mesma data, sem correção e juros, apesar de se referirem a prestações há muito vencidas.

Novamente no intuito de auxiliar (para que a OSEC não tivesse que recolher, naquele momento, as quantias referentes aos juros daquelas parcelas pagas em atraso), a UNIÃO, por meio dessa Procuradoria, propôs fosse consolidado o débito na data do pagamento das primeiras parcelas, maio de 2012, com posterior ajuste e abatimento a ser realizado administrativamente após a formalização do parcelamento.

Mas a situação se agravou. A OSEC, que sequer havia providenciado a documentação necessária à formalização do termo de parcelamento, simplesmente deixou de pagar as prestações vencidas e confessa que não irá, em futuro próximo, adimplir as parcelas.

Essa conduta enseja o prosseguimento da execução, conforme art. 65, § 9º, da Lei nº 12.249/10 (...)”.

A Lei Federal nº. 12.249/10:

Art. 65. Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pelas autarquias e fundações públicas federais e os débitos de qualquer natureza, tributários ou não tributários, com a Procuradoria-Geral Federal.

(...)

§ 9º. A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança.

A ausência de pagamento das parcelas incontroversas, bem como o descumprimento dos requisitos legais, para a manutenção do programa, justificam o prosseguimento da execução.

Não há dúvida que, beneficiada com o parcelamento, a agravada não honrou os compromissos, nem sequer realizou o pagamento das parcelas incontroversas, utilizando-se da ordem judicial como imunidade absoluta.

Por tais fundamentos, **concedo a tutela recursal**, para autorizar o prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (24ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 1 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020636-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC, FILIP ASZALOS

Advogados do(a) AGRAVADO: OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO - SP152916, PAULO ROBERTO SATIN - SP9483200A

Advogado do(a) AGRAVADO: OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR - SP76608

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a suspensão da execução de título extrajudicial (acórdão do TCU), até o trânsito em julgado da ação ordinária nº. 0041332-78.2011.4.01.3400, nos termos do artigo 792, do Código de Processo Civil de 1973.

A ação ordinária, ajuizada pela agravada na 14ª Vara Federal do Distrito Federal, é destinada a viabilizar parcelamento extraordinário, nos termos do artigo 65, da Lei Federal nº. 12.249/10.

A União, ora agravante, afirma que a antecipação de tutela, na ação ordinária, teria permitido a adesão ao programa de parcelamento, sem dispensa das formalidades.

A agravada não teria cumprido as exigências legais do parcelamento, nem teria realizado o pagamento das parcelas.

Sustenta que a discussão judicial, acerca do valor do parcelamento, não dispensaria o pagamento da parte incontroversa.

Requer a antecipação da tutela recursal, para a retomada do andamento da execução.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução de título extrajudicial - acórdão do TCU, em tomada de contas especial - distribuída em 13 de novembro de 2009.

Em 25 de julho de 2011, a agravada ajuizou ação ordinária (0041332-78.2011.4.01.3400) destinada a viabilizar a implantação provisória do parcelamento extraordinário previsto na Lei Federal nº. 12.249/10.

Na sessão de julgamento realizada em 26 de junho de 2017, a 8ª Turma, do Tribunal Regional da 1ª Região, anulou a r. sentença proferida na ação anulatória. A ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL DEFERIDA. EXTINÇÃO DE PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO SEM PRÉVIA REVOGAÇÃO DESSA PROVA.

*1. Por força de decisão antecipativa de tutela recursal (14.10.2011) confirmada por acórdão (14.12.2012) em agravo de instrumento **ficou assegurado à autora “a implantação provisória do parcelamento extraordinário da Lei 12.249/2010, desde que cumpridas as formalidades, suspendendo-se, com o pagamento da primeira parcela, a exigibilidade dos débitos constituídos em seu desfavor”.***

2. A autora, todavia, justificou por que não efetivou o parcelamento deferido em seu anterior agravo de instrumento em 14.10.2011: “O motivo pelo qual tal termo (de parcelamento dos créditos) não foi assinado foi por que o valor apresentado estava incorreto e que o parcelamento correto do mesmo dependia exclusivamente da realização da perícia, através da qual seriam apurados os valores totais do débito e os descontos”.

3. Diante disso, havia necessidade de produção de prova pericial deferida em 17.07.2013 para a efetiva implantação do benefício fiscal. Antes da sentença (14.08.2015) a autora deveria ter sido intimada para dizer se ainda subsistia seu interesse nessa prova e também manifestar-se sobre documentos apresentados pela ré em 13.05.2015 com pedido de saneamento do processo

4. Valor da causa. A sentença nada decidiu acerca do valor da causa. Apenas mencionou no relatório que a decisão que fixara esse valor (R\$ 149.466.844,48) foi objeto de agravo de instrumento, sendo assim impertinente a apelação da autora para reduzir esse valor para R\$ 49.180.100,26

5. Apelação da autora provida”.

A União expôs os fatos, na petição de agravo (fls. 6/7, ID 1294702):

“Em estrita observância à decisão liminar, a UNIÃO iniciou o procedimento do parcelamento e, seguindo as formalidades exigidas pela Portaria AGU nº 1.197/10 (que regula o parcelamento previsto na Lei nº 12.249/10), apresentou, em cada processo de execução, o valor atualizado da dívida e a GRU relativa à primeira parcela do débito, bem como, para os títulos ainda não executados, encaminhou ofícios à OSEC com a mesma documentação.

Após o início das tratativas administrativas, diversos processos de execução foram sobrestados, aguardando-se o cumprimento do acordo. E com este início, foram realizadas reuniões entre representantes da OSEC e desta a Procuradoria, além de intensa comunicação por meio telefônico e por troca de mensagens eletrônicas, para viabilizar a satisfação dos requisitos administrativos necessários à formalização do acordo.

Foram muitas as concessões feitas pela UNIÃO no intuito de facilitar e acelerar o atendimento das formalidades exigidas para o parcelamento. Mas a executada OSEC não apresentou sequer “cópia do contrato social, estatuto ou ata e eventual alteração que identifiquem os atuais representantes legais do requerente, no caso de pessoa jurídica”, como lhe exigia o art. 6º, IV, da Portaria AGU nº 1.197/10.

Mas não é só. Como a executada OSEC alegava ter dificuldades para apresentar os comprovantes de pagamento das parcelas, em 07.05.2013, em reunião, na qual estava presente seu Presidente, a UNIÃO concedeu prazo de sessenta dias para apresentação dos comprovantes de pagamento das parcelas vencidas até aquela data.

Após alguns percalços, a OSEC apresentou a documentação referente aos pagamentos, muitos realizados na mesma data, sem correção e juros, apesar de se referirem a prestações há muito vencidas.

Novamente no intuito de auxiliar (para que a OSEC não tivesse que recolher, naquele momento, as quantias referentes aos juros daquelas parcelas pagas em atraso), a UNIÃO, por meio dessa Procuradoria, propôs fosse consolidado o débito na data do pagamento das primeiras parcelas, maio de 2012, com posterior ajuste e abatimento a ser realizado administrativamente após a formalização do parcelamento.

Mas a situação se agravou. A OSEC, que sequer havia providenciado a documentação necessária à formalização do termo de parcelamento, simplesmente deixou de pagar as prestações vencidas e confessa que não irá, em futuro próximo, adimplir as parcelas.

Essa conduta enseja o prosseguimento da execução, conforme art. 65, § 9º, da Lei nº 12.249/10 (...).”

A Lei Federal nº. 12.249/10:

Art. 65. Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pelas autarquias e fundações públicas federais e os débitos de qualquer natureza, tributários ou não tributários, com a Procuradoria-Geral Federal.

(...)

§ 9º. A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança.

A ausência de pagamento das parcelas incontroversas, bem como o descumprimento dos requisitos legais, para a manutenção do programa, justificam o prosseguimento da execução.

Não há dúvida que, beneficiada com o parcelamento, a agravada não honrou os compromissos, nem sequer realizou o pagamento das parcelas incontroversas, utilizando-se da ordem judicial como imunidade absoluta.

Por tais fundamentos, **concedo a tutela recursal**, para autorizar o prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (24ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 1 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000340-84.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: KNORR BREMSE SISTEMAS P VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP1325920A, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP1834370A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KNORR BREMSE SISTEMAS P VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: GIULIANA CAFARO KIKUCHI - SP1325920A, MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO - SP1834370A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração.

O pedido liminar foi deferido, em parte, para autorizar o depósito das contribuições vincendas (ID 1363649, integrado pelo ID 1363654).

A r. sentença (ID 1363673) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados a partir da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de março de 2017, com o acréscimo de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Autorizou, ainda, o levantamento dos depósitos efetuados a partir de 15 de março de 2017.

A União, ora apelante (ID 1363689), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal. No mérito, requer a reforma da sentença.

Nas razões recursais (ID 1363690), a impetrante requer a integral procedência do pedido inicial. Argumenta com a eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 27, da Lei Federal nº. 9.868/99. Objetiva a compensação dos recolhimentos efetuados nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Contrarrazões (ID 1363694 e 1363695).

A impetrante requer a antecipação da tutela de evidência (ID 1394725), “*para que seja autorizado que a Apelante deixe de efetuar os depósitos judiciais mensais correspondentes à quantia apurada do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, pois o crédito tributário em questão é inexigível e inconstitucional*”.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 1436132).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais *****

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

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.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 15 de março de 2017.

Aplica-se o PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação da impetrante. **Nego provimento** à apelação da União e ao reexame necessário. Antecipo a tutela recursal, para autorizar a cessação dos depósitos judiciais.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 4 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021696-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CENCIENT COMERCIO, SERVICOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP1257340A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela, em ação destinada a viabilizar a liberação de imóvel hipotecado.

A autora, ora agravante, promoveu o parcelamento de débitos, nos termos da Lei Federal nº. 12.996/14.

Afirma que não se exigiria garantia nos parcelamentos realizados nos termos da Lei Federal nº. 12.996/14. Em decorrência, seria possível a imediata liberação do imóvel.

Anota fato novo: realizou o pagamento da dívida, após a distribuição da ação e antes da prolação da r. decisão (em 30 de agosto de 2017). A manutenção da garantia não seria razoável.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ativo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

O fato novo noticiado no recurso - o pagamento da dívida - não é objeto da decisão agravada.

Não pode ser analisado nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

“O PARCELAMENTO SERÁ CONCEDIDO NA FORMA E CONDIÇÃO ESTABELECIDAS EM LEI ESPECÍFICA” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).

A adesão a parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional), sem prejuízo das constringências já realizadas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO.

1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

2. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1539840/RS, Segunda Turma, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

A Lei Federal nº. 12.996/14 reabriu o prazo de adesão a parcelamento, nos termos da Lei Federal nº. 11.941/09.

A Lei Federal nº. 11.941/09, por sua vez, determina a manutenção das garantias (artigo 11, inciso I).

Não há plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013710-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CPM BRAXIS TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCA PRIOLLI SALVONI - SP216216, RAFAEL VEGA POSSEBON DA SILVA - SP246523

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.
2. Há notícia de que a agravante requereu a extinção do mandado de segurança (Id. 2963273, no processo de origem).
3. Manifeste, a agravante, o interesse no prosseguimento do recurso.
4. Prazo: 5 (cinco) dias.
5. Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021266-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MARIO MONTEIRO NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DONIZETE DOS SANTOS PRATA - SP130143

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.
2. **NÃO CONHEÇO DO PEDIDO DE GRATUIDADE:** a medida foi deferida pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição. Não é necessária a renovação do benefício, em grau recursal: AgRg nos EAREsp 86.915/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 26/02/2015, DJe 04/03/2015.
3. Para análise do pedido de antecipação de tutela, é necessária a juntada de comprovantes de requerimento, de homologação e do extrato do andamento administrativo do parcelamento.

4. Determino a intimação do requerente, para que junte as cópias referidas, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

5. Prazo: **5 (cinco) dias**.

6. Intime-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2017.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54161/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-67.2013.4.03.6113/SP

	2013.61.13.002564-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	WESLEY MIRANDA ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00025646720134036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de r. sentença de parcial procedência, proferida nestes autos de ação civil pública, promovida pelo Parquet Federal na qual se objetiva coibir a instituição financeira de condicionar a concessão de empréstimos para a aquisição de imóveis à contratação de outros produtos e serviços, caracterizando a prática de "venda casada", de que trata o inciso I do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor.

A matéria versada nos presentes autos refoge à competência da 2ª Seção, envolvendo matéria de direito privado prevista no art. 10º, § 1º, II, do Regimento Interno desta Corte de competência da 1ª Seção desta Corte (v.g. entre outras: AC 1532157/SP, reg. 0001539-76.2009.4.03.6107, Rel. Des. Federal Mauricio Kato, 5ª T., j. 10/04/2017, e-DJF3 19/04/2017; AC 1267404/SP, reg. 0005103-45.2005.4.03.6126, Rel. Des. Federal Mauricio Kato, 5ª T., j. 24/04/2017, e-DJF3 02/05/2017; AC 1707869/SP, reg. 0010228-66.2010.4.03.6110, Rel. Des. Federal Paulo Fontes, 5ª T., j. 24/10/2016, e-DJF3 03/11/2016; AC 1812385/SP, reg. 0007302-61.2009.4.03.6106, Rel. Des. Federal Paulo Fontes, 5ª T., j. 24/10/2016, e-DJF3 03/11/2016; AI 582164/SP, reg. 0009563-37.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Wilson Zauhy, 1ª T., j. 30/08/2016, e-DJF3 09/09/2016; AC 1633634/SP, reg. 0003036-40.2009.4.03.6103, Rel. Des. Federal José Lunardelli, 1ª T., j. 06/06/2012, e-DJF3 15/06/2012).

Assim sendo, redistribuam-se os autos a uma das Turmas da 1ª Seção.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936
AGRAVADO: LUIZ ANDRE BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001651-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936
AGRAVADO: LUIZ ANDRE BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de execução, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, que o período em que o segurado trabalhou deve ser descontado dos valores dos atrasados.

Deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001651-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936
AGRAVADO: LUIZ ANDRE BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124

VOTO

Com efeito, não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que o autor se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.

Assim, passo a adotar o entendimento pacificado por esta Sétima Turma e prevalente na Terceira Seção desta E. Corte, no sentido de que, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto. Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO NOS VALORES DO BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. ESTADO DE NECESSIDADE DECORRENTE DA NEGATIVA AUTÁRQUICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - Os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. Aplicação dos princípios da vedação do enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado.

2 - Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito.

3 - A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano.

4 - Premido a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Precedentes desta Corte.

5 - Não houve período de trabalho remunerado após a data de implantação do benefício, o que se deu por meio da decisão transcrita às fls. 05/09, cientificada à apelante, ora agravada, em 12/06/2015, consoante inclusive comprova o extrato anexo extraído do CNIS, onde se observa o encerramento do vínculo empregatício em 29/05/15. Tal fato vem demonstrar que a parte autora somente permaneceu no labor para fazer frente às suas necessidades, enquanto aguardava a implantação do benefício.

6 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580939 - 0007990-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 20/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO - DOENÇA . DEVOLUÇÃO DE VALORES. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. I - Não há que se falar em desconto _das prestações vencidas no período em que a autora se manteve trabalhando, devido à necessidade de subsistência, aguardando o deferimento da benesse pleiteada. II - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio - doença . III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 00345955420154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato da autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, ainda mais se tratando de empregada doméstica, não obstante incapacitada para tal. 2. A autora, que deveria ter sido aposentada por invalidez, porém continuou a contribuir após referido período, em função de indevida negativa do benefício pelo INSS, não pode ser penalizada com o desconto dos salários-de-contribuição sobre os quais verteu contribuições, pois, se buscou atividade remunerada, por falta de alternativa, para o próprio sustento, em que pese a incapacidade laborativa, no período em que a autarquia opôs-se ilegalmente ao seu direito, não cabe ao INSS tirar proveito de sua própria conduta. 3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09. 4. Agravo parcialmente provido." (AC 0036499-51.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DOS VALORES NO PERÍODO DO SUPOSTO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. O fato de a parte autora ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência.
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MILTON DORETO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000125-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MILTON DORETO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILTON DORETO DE ALMEIDA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, que a correção monetária deve ser feita com base no INPC, conforme determinado na r. decisão transitada em julgado.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000125-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MILTON DORETO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Com efeito, a Lei nº 11.960/2009, alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.205.946/SP, processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu que as disposições contidas na Lei nº 11.960/09, em razão de sua índole processual, possuem aplicação imediata às execuções em curso, não se admitindo apenas a sua retroatividade.

Ressalto, ainda, que no RE 870.947/SE, no qual o E. STF reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restou consignado que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. TEMA 810. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 870947 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 16/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 24-04-2015 PUBLIC 27-04-2015)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"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."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. No RE 870.947/SE, no qual o E. STF reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restou consignado que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

2. No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária.

3. Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

4. Agravo de instrumento a que dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002786-48.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HERMINIO PAULO, ALVARO PAZ COLMENERO, CARLOS PEREIRA DE MORAES, IDATY GOMIDE PASSOS, JOAO FERNANDES VICTORIANO, JOSE ALVES DOS SANTOS, LINCOLN LOPES DA SILVA FILHO, RAFAEL SALGADO SALGADO, BRIGIDA PAZ GALLINA SALGADO, JANDIRA DE SOUZA FIORE, IRENE DE SOUZA ESPINOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002786-48.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HERMINIO PAULO, ALVARO PAZ COLMENERO, CARLOS PEREIRA DE MORAES, IDATY GOMIDE PASSOS, JOAO FERNANDES VICTORIANO, JOSE ALVES DOS SANTOS, LINCOLN LOPES DA SILVA FILHO, RAFAEL SALGADO SALGADO, BRIGIDA PAZ GALLINA SALGADO, JANDIRA DE SOUZA FIORE, IRENE DE SOUZA ESPINOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, deferiu a requisição de pagamento dos juros de mora em continuação .

Sustenta, em síntese, que, a ausência de valores a serem complementados e a ocorrência da prescrição de diferenças pagas há mais de cinco anos.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002786-48.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HERMINIO PAULO, ALVARO PAZ COLMENERO, CARLOS PEREIRA DE MORAES, IDATY GOMIDE PASSOS, JOAO FERNANDES VICTORIANO, JOSE ALVES DOS SANTOS, LINCOLN LOPES DA SILVA FILHO, RAFAEL SALGADO SALGADO, BRIGIDA PAZ GALLINA SALGADO, JANDIRA DE SOUZA FIORE, IRENE DE SOUZA ESPINOSA

Advogado do(a) AGRA VADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRA VADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRA VADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRA VADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRA VADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRA VADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRA VADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRA VADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRA VADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRA VADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

Advogado do(a) AGRA VADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP1397410A

VOTO

Inicialmente, não obstante a prescrição seja matéria cognoscível de ofício, entendo que, em se tratando de recurso de agravo de instrumento, portanto, de cognição restrita, incabível tal análise sem a prévia apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

Desse modo, não conheço de parte do agravo de instrumento, no que se refere à alegação de prescrição, visto que tal matéria não foi objeto da decisão agravada.

Com relação aos juros de mora, seguindo a orientação da Suprema Corte sobre a matéria, diante da repercussão geral reconhecida no RE nº 579.431/RS e do recente julgamento proferido pela Terceira Seção desta Corte, no Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0001940-31.2002.4.03.6104 (Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 26/11/2015, DJ 09/12/2015), revejo meu anterior posicionamento.

Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS

MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

(TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 26/11/2015, DJ 07/12/2015)

Ante o exposto, não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO.

1. Não obstante a prescrição seja matéria cognoscível de ofício, em se tratando de recurso de agravo de instrumento, portanto, de cognição restrita, incabível tal análise sem a prévia apreciação pelo MM. Juízo *a quo*. Desse modo, não conhecida de parte do agravo de instrumento, no que se refere à alegação de prescrição, visto que tal matéria não objeto da decisão agravada.
2. Pacificou-se o entendimento no âmbito da Terceira Seção deste E. Tribunal no sentido de que são cabíveis os juros entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.
3. Agravo conhecido de parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003061-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DAS NEVES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003061-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DAS NEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO DAS NEVES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, acolheu a impugnação à assistência judiciária gratuita apresentada pelo INSS, revogando o benefício anteriormente concedido e determinando o recolhimento do décuplo das respectivas custas processuais, no prazo de 5 dias, a teor do art. 100, § 1º, do CPC.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família. Alega, ainda, que não é cabível a aplicação da multa fixada, tendo em vista a inexistência de má-fé.

Deferido em parte o efeito suspensivo ativo.

Sem contraminuta.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003061-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DAS NEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"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."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"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.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que *"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"*.

Com efeito, a consulta ao extrato do sistema CNIS demonstra que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais, tendo em vista sua renda.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, pois a renda mensal percebida seria suficiente para prover os custos do processo.

Quanto à aplicação de multa, observa-se que, nos termos do art. 100, parágrafo único, do NCPC, a parte contrária pode impugnar a concessão da gratuidade de justiça e, em sendo revogado o benefício, o requerente pode ser condenado no pagamento de multa até o décuplo do valor das despesas processuais, desde que haja má-fé.

No caso, a imposição da multa deu-se ao fundamento de ter agido com má-fé a parte autora.

Todavia, a revogação da gratuidade não conduz automaticamente à incidência da punição. A má-fé não se presume, devendo ficar cabalmente demonstrada a intenção de induzir o Poder Judiciário a erro, situação que, na espécie, não se vislumbra.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE.

1. Estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que 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.
2. Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano.
3. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
4. A consulta ao extrato do sistema CNIS demonstra que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais.
5. A revogação da gratuidade não conduz automaticamente à incidência da punição. A má-fé não se presume, devendo ficar cabalmente demonstrada a intenção de induzir o Poder Judiciário a erro, situação que, na espécie, não se vislumbra.
6. Agravo a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003336-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: SANDRA APARECIDA SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003336-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: SANDRA APARECIDA SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRA APARECIDA SOARES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o deferimento da tutela antecipada, que visava ao restabelecimento/concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003336-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: SANDRA APARECIDA SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, 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 obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 10/19, constam documentos médicos juntados pela parte autora.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, 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.

3. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais

sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região 7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data: 17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002725-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LUIS ANTONIO MANIRIQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002725-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS ANTONIO MANIRIQUES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das respectivas custas processuais, no prazo de 15 dias úteis, sob pena de cancelamento da distribuição.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as custas e demais despesas processuais.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta.

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002725-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: LUIS ANTONIO MANIRIQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"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."

Por sua vez, o artigo 99, §3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"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."

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Tal possibilidade encontra-se prevista pelo parágrafo 2º do artigo 99, do CPC/2015, que preceitua que "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".

Da análise dos autos, verifico que a parte autora não cumpriu a determinação de fls. 94/96, deixando de juntar aos autos os documentos que demonstram a alegada hipossuficiência financeira.

Ademais, a consulta ao extrato do sistema CNIS mostra que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. EXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.
2. A parte autora não cumpriu a determinação de fls. 94/96, deixando de juntar aos autos documentos que demonstram a alegada hipossuficiência financeira.
3. A consulta ao extrato do sistema CNIS mostra que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002777-62.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCIA PACHECO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ELTON LOPES NOVAES - MS1340400A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002777-62.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARCIA PACHECO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ELTON LOPES NOVAES - MS1340400A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO:
Advogado do(a) PROCURADOR:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora, bem como pela concessão da tutela antecipada e pela regularização processual, visto ser a autora analfabeta.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002777-62.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCIA PACHECO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: ELTON LOPES NOVAES - MS1340400A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO:

Advogado do(a) PROCURADOR:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 102/104, realizado em 25/11/2014, concluiu que a autora é portadora de "*epilepsia e depressão*", que a incapacita para o trabalho de forma total e permanente.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 05/09/2014 (fls. 80/83), que a autora reside em imóvel próprio em companhia de seu filho Mario Márcio Pacheco Amado com 15 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é nula, sendo que a autora sobrevive do auxílio e benevolência de terceiros e do programa bolsa família, no valor de R\$ 175,00 e os gastos totalizam R\$ 460,47.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data do requerimento administrativo (07/03/2013 - fls. 25).

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Consigno que, de acordo com a Súmula 178, do C. STJ, a Autarquia Previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há previsão de isenção de custas para o INSS na norma estadual, vigendo a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante ao exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para conceder o benefício pleiteado, nos termos acima expostas.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MÁRCIA PACHECO RIBEIRO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AMPARO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE, com data de início - DIB na data do requerimento administrativo (07/03/2013 - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS

PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002361-94.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALMEIDA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - SP1792000S

APELAÇÃO (198) Nº 5002361-94.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALMEIDA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MSS9548000

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (27/08/2014 - fls. 189/193), as parcelas atrasadas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenando ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs recurso arguindo, que o autor não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002361-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ALMEIDA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MSS9548000

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Considerando que a sentença não foi submetida a reexame necessário e que o apelante não recorreu em relação ao reconhecimento da incapacidade por parte da segurada, a controvérsia no presente feito refere-se apenas à questão da qualidade de segurada e do cumprimento da carência.

Assim cumpre averiguar, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, o autor alega ser trabalhadora rural, para tanto acostou aos autos certidão de casamento (fls. 22) com assento lavrado em 11/06/1977, cópia da CTPS (fls. 23/26), com registros em 01/06/1992 e último em 01/06/2002 a 23/11/2002, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 27).

Ademais as testemunhas arroladas as fls. 100/104 comprovaram o labor rural da autora.

Portanto, ao ajuizar a ação a parte autora mantinha a sua condição de segurado.

Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, a parte autora detinha a qualidade de segurada do RGPS.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (27/08/2014 - fls. 189/193), conforme determinado pelo sentenciante, tendo em vista a ausência de recurso neste sentido.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença proferida, nos termos acima expostos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No presente caso, o autor alega ser trabalhadora rural, para tanto acostou aos autos certidão de casamento (fls. 22) com assento lavrado em 11/06/1977, cópia da CTPS (fls. 23/26), com registros em 01/06/1992 e último em 01/06/2002 a 23/11/2002, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 27). Ademais as testemunhas arroladas as fls. 100/104 comprovaram o labor rural da autora.

3. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (27/08/2014 - fls. 189/193), conforme determinado pelo sentenciante, tendo em vista a ausência de recurso neste sentido.

4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

5. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002786-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAQUIM ALVES DA COSTA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL DIAS DA CRUZ - SP114025
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002786-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAQUIM ALVES DA COSTA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL DIAS DA CRUZ - SP114025
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM ALVES DA COSTA NETO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o deferimento da tutela antecipada, que visava ao restabelecimento/concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Indeferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002786-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: JOAQUIM ALVES DA COSTA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL DIAS DA CRUZ - SP114025
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, 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 obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 17.11.2015 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA_. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC.

2. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, 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.

3. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA_. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA_. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA_. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedeno, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006061-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: GETULIO MARCONDES ELIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006061-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: GETULIO MARCONDES ELIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, não reconheceu o direito do autor de executar as parcelas vencidas do benefício concedido judicialmente, até a data do início do benefício que lhe foi concedido administrativamente.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de execução dos valores do benefício postulado na via judicial até a data da implantação do benefício mais vantajoso concedido na via administrativa.

Deferido o efeito suspensivo pleiteado.

Apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006061-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: GETULIO MARCONDES ELIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TESSARINI - SP141066
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Com efeito, o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de questionamento.

4. Agravamento regimental desprovido." (AgRg no REsp 1162432/RS, proc. 2009/0204008-0, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJe 15.02.13)

A esse respeito, a E. Terceira Seção desta C. Corte já se manifestou no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisum judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa.

IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância.

V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU DATA:04/02/2013 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - *Apelação da parte exequente parcialmente provida.*" (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido." (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, Relator para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.13).

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido." (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA. I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico. II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada. III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial. IV. Agravo a que se nega provimento".

(AC n.º 1037388, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 17/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:24/01/2012).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A E. Terceira Seção desta C. Corte já se manifestou no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão somente o recebimento conjunto.

2. Tendo o autor optado pela manutenção do benefício mais vantajoso, concedido administrativamente, são devidas ao autor as parcelas atrasadas, referentes ao benefício concedido no âmbito judicial, no período anterior à concessão do benefício concedido na via administrativa.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Des. Federal PAULO DOMINGUES e o Des. Federal CARLOS DELGADO ressaltaram seus entendimentos pessoais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001887-26.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA LUZINETE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP1629260A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001887-26.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA LUZINETE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SPA1629260

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos, respectivamente, pela autora e pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora calculados de acordo como o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Dispensado o reexame necessário.

Pleiteia a parte autora, por meio do recurso interposto, a alteração da DIB.

O INSS, por sua vez, sustenta, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB e do critério de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001887-26.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA LUZINETE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SPA1629260

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos – carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 22/07/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a demonstração do exercício de atividade rural.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a autora juntou aos autos, como início de prova material do exercício de atividade rural, sua certidão de casamento, ocorrido em 2007, qualificando seu cônjuge como agricultor; sua carteira de associação a sindicato de trabalhadores rurais, emitida em 1998, e a CTPS do seu marido contendo diversos registros de vínculos empregatícios rurais entre 1996 e 2004.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão inicial, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela autora por período de tempo suficiente à obtenção do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (21/06/2013), por força do disposto no art. 49 da Lei de Benefícios e conforme requerido pela autora.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Por fim, verifico que a verba honorária foi fixada consoante o entendimento desta Turma, não havendo reparo a ser efetuado também neste ponto.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação da autora para fixar a DIB na data do requerimento administrativo, e dou parcial provimento ao recurso adesivo do INSS, apenas para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do novo Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA LUZINETE DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 21/06/2013 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE RURAL – REQUISITOS – IDADE – TEMPO DE SERVIÇO – INÍCIO DE PROVA MATERIAL – PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

2. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

5. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

6. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos – carência e idade.

7. Ocorrendo a implementação do requisito etário durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a demonstração do exercício de atividade rural, mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

8. Apelação da autora provida e recurso adesivo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora para fixar a DIB na data do requerimento administrativo, e dar parcial provimento ao recurso adesivo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001615-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALZA DUTRA LANDIN MARRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS1670500A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001615-32.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALZA DUTRA LANDIN MARRA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MSA1670500

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, condenando-a ao pagamento das custas e de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001615-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALZA DUTRA LANDIN MARRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MSA1670500
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos – carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 14/02/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a demonstração do exercício de atividade rural.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a autora juntou aos autos, como início de prova material do exercício de atividade rural carteira do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Bandeirantes-MS, emitida em 2008, sua certidão de casamento, ocorrido em 2009, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador; carteiras de filiação a sindicato de trabalhadores rurais; declaração de exercício de atividade rural emitida por sindicato da categoria; estatuto de associação de criação de criadores de peixe da qual a autora e seu marido participaram; comprovante de aquisição de vacina para bovinos; além de notas fiscais de produtor rural, entre outros.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão inicial, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela autora ao longo da sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do disposto no art. 49 da Lei de Benefícios.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Consigno que, de acordo com a Súmula 178, do C. STJ, a Autarquia Previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há previsão de isenção de custas para o INSS na norma estadual, vigendo a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação da autora para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em seu nome, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do novo Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada ALZA DUTRA LANDIM DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB na data do requerimento administrativo, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE RURAL – REQUISITOS – IDADE – TEMPO DE SERVIÇO – INÍCIO DE PROVA MATERIAL – PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.
2. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rúrcola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

5. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

6. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos – carência e idade.

7. Ocorrendo a implementação do requisito etário durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a demonstração do exercício de atividade rural, mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

8. Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001425-69.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OTAVIO FERREIRA BORGES

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001425-69.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OTAVIO FERREIRA BORGES

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MSA5547000

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença de primeiro grau, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil de 1973, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários de advogados fixados no valor de R\$ 1.000,00, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001425-69.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: OTAVIO FERREIRA BORGES

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MSA5547000

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, ao contrário do entendimento adotado pelo juízo de primeiro grau, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos – carência e idade.

No caso dos autos, o autor, nascido em 20/11/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, o autor apresentou declaração de exercício de atividade rural emitida por sindicato da categoria; termo de rescisão de contrato de trabalho em estabelecimento rural; sua CTPS contendo registro de vínculo empregatício rural no período de 08/08/1998 a 30/01/1999; carteira de associação a sindicato de trabalhadores rurais; com data de admissão em 1984, ficha de atendimento em serviço público de saúde na qual consta sua profissão em "serviço braçal"; certidão emitida pela Justiça Eleitoral qualificando-o agricultor; escritura de compra e venda de lote rural de terras; bem como sua certidão de casamento, qualificando-o como lavrador.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão do autor, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pelo autor por período de tempo mais do que suficiente a lhe garantir o cumprimento da carência exigida no presente caso.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor até a data do implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo (24/10/2012), por força do disposto no art. 49, II, da Lei de Benefícios.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por fim, observo que a Autarquia Previdenciária não usufrui da isenção do pagamento de custas perante a justiça estadual, consoante o enunciado da Súmula 178 do C. STJ. Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, aplica-se a norma contida na Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em favor do autor, nos termos acima expostos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do novo Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado OTAVIO FERREIRA BORGES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 24/10/2012 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE RURAL – REQUISITOS – IDADE – TEMPO DE SERVIÇO – INÍCIO DE PROVA MATERIAL – PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

2. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

5. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

6. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos – carência e idade.

7. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

8. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 22622/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007649-45.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007649-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	FERNANDA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	40052551920138260161 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - APELO DA AUTORA IMPROVIDO E DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
3. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.
4. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 10/03/2014, concluiu que a parte autora, técnica de enfermagem, idade atual de 35 anos, está incapacitada total e temporariamente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo pericial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora, o cumprimento da carência exigida por lei e a sua incapacidade para o exercício da atividade laborativa, era de rigor a concessão do benefício de **auxílio-doença**.
10. Apelo da autora improvido e do INSS parcialmente provido.

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, negar provimento ao apelo da autora e dar parcial provimento ao apelo do INSS para fixar juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004129-35.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.004129-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	IVAN VIEIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP228624 ISAC ALBONETI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00041293520154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE - NÃO DEMONSTRADA A REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL - PRELIMINAR REJEITADA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta pela parte autora deve recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção do auxílio-acidente, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91),

deve o requerente comprovar, nos autos, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) e redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza

3. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, pescador desempregado, quando da perícia (09/12/2015), trabalhador rural, segundo o autor apelante, comerciante e múltiplas atividades, segundo extratos do CNIS, idade atual de 45 anos, é portadora de seqüela no ligamento do joelho esquerdo decorrente de acidente de natureza não laboral, queda de cavalo em 26/09/2003, não concluindo, contudo, pela redução da capacidade para o exercício da sua atividade habitual.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a redução da capacidade para a atividade habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da redução da capacidade laborativa, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Preliminar rejeitada. Apelo improvido. Sentença mantida.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012166-59.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.012166-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	IRACI MARIA DOS SANTOS RIBRAS
ADVOGADO	:	SP085380 EDGAR JOSE ADABO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF033252 ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	:	14.00.00049-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - TERMOS "A QUO" E "AD QUEM" DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - REVOGAÇÃO PARCIAL DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. Considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua implantação, o montante da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, limite previsto no artigo 475, parágrafo 2º, do CPC/1973, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

5. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 06/11/2014, concluiu que a parte autora, serviços gerais,

idade atual de 56 anos, está incapacitada para o exercício da atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. As partes, ao impugnarem o laudo oficial, não apresentaram qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

10. Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora, o cumprimento da carência exigida por lei e a sua incapacidade para o exercício da atividade laborativa, era de rigor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

11. O termo inicial do benefício é fixado em 25/03/2014, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, que deve ser mantido até 01/06/2014, quando a parte autora foi reabilitada pela empregadora para a função de "operadora de máquinas III", compatível com sua capacidade laboral, de acordo com a informação de fl. 271, prestada pela empregadora.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: **juros moratórios** segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **correção monetária** segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

13. Apelo do INSS parcialmente provido. Apelo da parte autora improvido. Remessa oficial não conhecida. Sentença reformada, em parte. Revogação da antecipação dos efeitos da tutela a partir de 01/06/2014.

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, negar provimento ao apelo da autora e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005142-43.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.005142-9/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	: MARIA JOSIMAR DE SOUSA
ADVOGADO	: SP294060 JOÃO AYRES TAVARES E SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 15.00.00116-1 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - PREENCHIDOS OS DEMAIS REQUISITOS - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta pela parte autora deve recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
3. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.
4. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 20/10/2015, constatou que a parte autora, com depressão e incontinência urinária, idade atual de 41 anos, está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado ao caso da parte autora o auxílio-doença que ela já recebia, quando do ajuizamento da ação.

8. Recurso da autora, improvido.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018789-08.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018789-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DALCINIR TEREZA THOME MARCELINO
ADVOGADO	:	SP364935 CAIO AUGUSTO OLTREMAR
No. ORIG.	:	10017101120168260347 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta pela parte autora deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Não há que se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que o destinatário da prova é o juiz, cabendo a ele a condução da instrução probatória e o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para o deslinde da causa.

3. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

5. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 29/08/2016, concluiu que a parte autora, cujas atividades sempre foram relacionadas ao serviço doméstico e que referiu nunca ter trabalhado com carteira assinada, idade atual de 57 anos, está incapacitada para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

10. Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora,

o cumprimento da carência exigida por lei e a sua incapacidade para o exercício da atividade laborativa, era de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença.

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

12. Apelo parcialmente provido.

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, dar parcial provimento à apelação do INSS para fixar juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019644-84.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019644-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: ELENA MARIA DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO	: SP109791 KAZUO ISSAYAMA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG.	: 00014772420138260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta pela parte autora deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
3. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.
4. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 09/12/2014, concluiu que a parte autora, faxineira, idade atual de 55 anos, está incapacitada para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora, o cumprimento da carência exigida por lei e a sua incapacidade para o exercício da atividade laborativa, era de rigor a concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: **juros moratórios** segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **correção monetária** segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

10. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos.

11. Apelo parcialmente provido. Remessa oficial não conhecida.

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, dar parcial provimento ao apelo para fixar juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027697-54.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027697-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	ELIZETE RODRIGUES DA CUNHA SILVERIO
ADVOGADO	:	SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10009356420168260292 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta pela parte autora deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
3. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.
4. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, costureira, idade atual de 46 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Apelo improvido. Sentença mantida.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO (198) Nº 5000456-54.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ANSELMO DE SA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

APELAÇÃO (198) Nº 5000456-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ANSELMO DE SA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MSS1139700

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interpostas pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (04/06/2014), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente pelo IPCAE e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculadas consoante o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, a alteração do critério de incidência da correção monetária e a exclusão do pagamento das custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000456-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ANSELMO DE SA
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MSS1139700

VOTO

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos – carência e idade.

No caso dos autos, o autor, nascido em 24/05/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, o autor apresentou extrato de tela do sistema CNIS no qual constam registros de vínculos empregatícios rurais nos períodos de 01/09/2007 a 23/12/2009 e de 01/07/2010 a 01/2012.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pelo autor por muitos anos da sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor até a data do implemento do requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, conforme corretamente determinado pela sentença recorrida.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Por fim, observo que a Autarquia Previdenciária não usufrui da isenção do pagamento de custas perante a justiça estadual, consoante o enunciado da Súmula 178 do C. STJ. Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, aplica-se a norma contida na Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, somente para reduzir o percentual fixado a título de honorários de advogado, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do novo Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado PAULO ANSELMO DE SÁ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 04/06/2014 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE RURAL – REQUISITOS – IDADE – TEMPO DE SERVIÇO – INÍCIO DE PROVA MATERIAL – PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.
2. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".
5. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
6. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos – carência e idade.

7. Ocorrendo a implementação do requisito etário após encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

8. Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima 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.

Boletim de Acórdão Nro 22624/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021457-49.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021457-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	: JAIRO LUIZ GOMES
ADVOGADO	: SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00016699520158260638 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta pela parte autora deve recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
3. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.
4. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, mestre de obras, idade atual de 61 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
8. Considerando que a parte autora, conforme conclui o perito judicial, definitivamente não pode exercer a sua atividade habitual, que tem idade avançada e que não tem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
9. E restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

10. O termo inicial da aposentadoria por invalidez, ora concedida, é fixado em 01/02/2015 (fl. 59), dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (NB 608.573.955-2), devendo ser descontados, do montante devido, os valores pagos a partir dessa data a título de auxílio-doença (NB 610.199.260-1, 611.159.050-6 e 617.746.697-8).

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: **juros moratórios** segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **correção monetária** segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

12. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

13. Apelo provido. Sentença reformada.

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, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO (198) Nº 5002485-77.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - SP2109240S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002485-77.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS1139700S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO:

Advogado do(a) PROCURADOR:

RELATÓRIO

Trata de apelações interpostas pelo autor e pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em nome do autor, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Pleiteia o autor, por meio do recurso interposto, a alteração da DIB.

O INSS, por sua vez, sustenta, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração do critério de incidência da correção monetária e dos juros de mora e o reconhecimento da isenção ao pagamento das custas.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002485-77.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS1139700S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO:

Advogado do(a) PROCURADOR:

VOTO

A aposentadoria por idade de trabalhador rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: “*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*”, ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos – carência e idade.

No caso dos autos, o autor, nascido em 16/01/1948, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a comprovação do exercício de labor rural pelo período exigido.

Na presente ação, o autor pleiteia o benefício com base no exercício de labor exercido em regime de economia familiar.

Nesse sentido, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpre salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

E no que tange ao exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos, como início de prova material, certidão de participação em assentamento rural, emitida pelo INCRA, e o respectivo contrato de assentamento; declarações anuais de produtor rural; cadastro em projeto de agricultura familiar; comprovante de aquisição de vacina contra a febre aftosa; declaração de área cultivada e termo de vistoria e contagem de rebanhos bovinos e bubalinos.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: “*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*”. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e, no presente caso, surge em apoio à pretensão inicial, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pelo autor, em regime de economia familiar, por período de tempo suficiente à obtenção do benefício pleiteado.

Portanto, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor até a data do implemento do requisito etário, fazendo, assim, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo (12/09/2013), por força do disposto no art. 49, II, da Lei de Benefícios e conforme requerido pelo autor.

Aplicam-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o quanto decidido nos autos do RE 870947.

Por fim, observo que a Autarquia Previdenciária não usufrui da isenção do pagamento de custas perante a justiça estadual, consoante o enunciado da Súmula 178 do C. STJ. Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, aplica-se a norma contida na Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. ART. 557 DO CPC. CUSTAS PROCESSUAIS. AGRADO DESPROVIDO.

1. O INSS não goza de isenção de custas processuais nas ações em trâmite na Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, sendo que a Lei Estadual nº 3.779, de 11.11.2009 prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

2. Na ausência de deliberação diversa do Tribunal - aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos - , a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogadora e declarada posteriormente inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei nº 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).

3. No decorrer do presente processo, estava em vigor a Lei nº1.936/1998 e devido, inclusive, à repristinação gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

4. Agravo Legal a que se nega provimento."

(Ac nº 0038708-13.1999.4.03.9999/MS, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima turma, j. 21.10.2013, e-DJF3 30/10/2013)

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação do autor para fixar a DIB na data do requerimento administrativo e dou parcial provimento à apelação do INSS, somente para esclarecer os critérios relativos aplicáveis aos consectários do débito, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 497 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO DE SOUZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 12/09/2013 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE RURAL – REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR – REQUISITOS – IDADE – TEMPO DE SERVIÇO – INÍCIO DE PROVA MATERIAL – PROVA TESTEMUNHAL

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

2. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

5. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

6. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos – carência e idade.

7. Consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

8. O referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

9. Apelação do autor provida e apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor para fixar a DIB na data do requerimento administrativo e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acordão Nro 22626/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010359-38.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.010359-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	ALZENIRA FERREIRA CASTRO
ADVOGADO	:	SP197979 THIAGO QUEIROZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00123-6 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos

seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

4. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 08/02/2011, constatou que a parte autora, faxineira, idade atual de 67 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, é possível a concessão do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

9. O termo inicial do benefício é fixado em 18/06/2008, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

10. Embora a incapacidade da parte autora a impeça de exercer atividades consideradas pesadas, como é a sua atividade habitual de faxineira, não é o caso de submetê-la ao processo de reabilitação profissional, tendo em vista a sua idade avançada e o fato de que passou a receber aposentadoria por idade a partir de 06/05/2014, data que deverá ser considerado o termo final do auxílio-doença, ora concedido.

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: **juros moratórios** segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **correção monetária** segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

12. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

13. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada.

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, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046690-19.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.046690-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	LINDOLFO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	30015323320138260638 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - PREENCHIDOS OS DEMAIS REQUISITOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta pela parte autora deve recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos

seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

4. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 13/10/2014, constatou que a parte autora, motorista, idade atual de 58 anos, está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

9. Do fato de a parte autora continuar trabalhando não se deduz que esteja válida para o trabalho, visto que a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica. É de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pese as suas condições de saúde.

10. O termo inicial do benefício é fixado em 19/06/2013, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: **juros moratórios** segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **correção monetária** segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

12. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

13. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada.

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, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-62.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.000972-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	: MARIA DO CARMO SILVA SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000179120148260601 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA: PEDIDOS IMPROCEDENTES - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL: PEDIDO PROCEDENTE - PESSOA IDOSA - REQUISITOS PREENCHIDOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o

preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

4. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, faxineira, idade atual de 74 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão desses benefícios previdenciários.

9. Para a obtenção do benefício assistencial por idade, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) ser pessoa idosa, e (ii) não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

10. Nos termos do artigo 20, "caput", da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 11.435/2011, idoso é a pessoa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais.

11. NO CASO DOS AUTOS, a parte autora implementou, em 08/07/2008, o requisito da idade, como se vê do documento de fls. 34/35 (carteira de identidade), sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava ela com 70 anos de idade. Por outro lado, a parte autora demonstrou, nos autos, que não tem meios de prover sua própria manutenção, nem tê-la provida por sua família.

12. Não obstante a renda familiar "per capita" não seja inferior a 1/4 do salário mínimo, o conjunto probatório, no caso, demonstra a existência de situação de miserabilidade, até porque o benefício de valor mínimo recebido por pessoa com mais de 65 (sessenta e cinco) anos não pode ser computado no cálculo da renda familiar "per capita".

13. O termo inicial do benefício é fixado em 23/10/2014, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: **juros moratórios** segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **correção monetária** segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

16. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada.

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, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025468-58.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.025468-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	ADRIANA CRISTINA VENTURIN
ADVOGADO	:	SP225217 DANIEL ALEX MICHELON
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10037847220158260347 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - COISA JULGADA: INOCORRÊNCIA - APRECIACÃO O MÉRITO NOS TERMOS DO ART. 1013, §3º, I, DO NOVO CPC - DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - PREENCHIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. A ação com trânsito em julgado refere-se à concessão de auxílio-doença, formulado em 27/08/2013, e a presente ação diz respeito ao restabelecimento desse benefício, cessado administrativamente em 31/01/2015. Inocorrência da coisa julgada.
3. Afastada a extinção do feito, é de se apreciar o mérito do pedido, até porque o processo está em condições para imediato julgamento
4. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
5. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.
6. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 28/12/2015, constatou que a parte autora, encarregada de produção em laboratório de controle de qualidade, idade atual de 43 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
9. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício é fixado em 01/02/2015, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (31/01/2015).
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: **juros moratórios** segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **correção monetária** segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
13. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).
14. Apelo provido. Sentença desconstituída. Ação julgada procedente.

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, dar provimento à apelação da parte autora, desconstituindo a sentença apelada, e, com base no artigo 1013, §3º, I, do Novo CPC, julgar procedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041270-96.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.041270-7/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	: MARIA CLEMILDA GOMES
ADVOGADO	: SP184259 ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00013046320148260157 1 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-ACIDENTE: IMPROCEDENCIA - AUXÍLIO-DOENÇA: PROCEDENCIA PARCIAL - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - PREENCHIDOS OS DE MAIS REQUISITOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
3. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.
4. Para a obtenção do auxílio-acidente, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso I, Lei nº 8.213/91), deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) e redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza.
5. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico realizado pelo perito oficial, em 29/07/2014, constatou que a parte autora, dos serviços gerais, idade atual de 51 anos, está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial de fls. 138/146. Passado o período de 180 dias, nova perícia foi realizada, em 03/04/2013, tendo o perito judicial concluído que a parte autora não estava mais incapacitada para o trabalho, como se vê do laudo de fls. 200/207.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício é fixado em 09/10/2013, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ, devendo ser mantido até 03/04/2013, data da nova perícia, que constatou não mais estar a parte autora incapacitada para o trabalho.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: **juros moratórios** segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **correção monetária** segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
12. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).
13. Não é o caso de se conceder o auxílio-acidente, requerido alternativamente, pois não foi verificada, pela perícia judicial, realizado em 03/04/2013, a existência de lesão resultante de acidente que tenha reduzido a capacidade do requerente para o exercício da sua atividade habitual, não tendo ele preenchido o requisito contido no artigo 86 da Lei nº 8.213/91.
14. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001256-36.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001256-4/SP
--	------------------------

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

APELANTE	:	SERGIO BATISTA DOS SANTOS HONDA
ADVOGADO	:	SP114070 VALDERI CALLILI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00098-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta pela parte autora deve recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
3. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.
4. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 31/03/2016, constatou que a parte autora, pedreiro, idade atual de 44 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício é fixado em 25/05/2014, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: **juros moratórios** segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **correção monetária** segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
11. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).
12. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada.

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, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-73.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.003103-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	NEUSA MARINHO DA GAMA MENDONCA
ADVOGADO	:	SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00057-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ: IMPROCEDENCIA - AUXÍLIO-DOENÇA: PROCEDÊNCIA PARCIAL - DEMONSTRADA A INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO - APELO PROVIDO PARCIALMENTE - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
3. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.
4. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora, trabalhadora dos serviços de conservação, manutenção e limpeza de edificações, idade atual de 63 anos, estava incapacitada total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo juntado.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício é fixado em 26/02/2015, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: **juros moratórios** segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **correção monetária** segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
11. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).
12. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada.

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, dar parcial provimento à apelação e reformar a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023985-56.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023985-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	LUIZ THOME
ADVOGADO	:	SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00011223020088260370 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta pela parte autora deve recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
3. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.
4. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 08/09/2015, constatou que a parte autora, vigilante, idade atual de 59 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de atividades que exijam esforço físico, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como vigilante, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
8. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
9. Do fato de a parte autora continuar trabalhando não se deduz que esteja válida para o trabalho, visto que a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica. É de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pese as suas condições de saúde.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício é fixado em 27/09/2007 (fl. 19), data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ, devendo ser excluídos, do montante devido, os proventos relativos àqueles meses em que a parte autora manteve vínculo empregatício e foi remunerada pelo serviço prestado.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: **juros moratórios** segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **correção monetária** segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
13. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).
14. Apelo provido. Sentença reformada.

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, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025109-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025109-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	MARIA LUIZA GONSALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
CODINOME	:	MARIA LUIZ GONSALVES DO NASCIMENTO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00046-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
3. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.
4. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, açougueira, idade atual de 50 (cinquenta) anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício é fixado em 11/02/2015, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
11. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).
12. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025202-37.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025202-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	ZILDA DE FATIMA ALVES MUNHOZ PUPIN
ADVOGADO	:	SP072136 ELSON BERNARDINELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00022406720158260185 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - PREENCHIDOS OS DEMAIS REQUISITOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta pela parte autora deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o

preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.

3. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 09/08/2016, constatou que a parte autora, motorista, idade atual de 51 anos, está incapacitada temporariamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

5. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

6. Considerando que parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

7. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

8. Muito embora o benefício concedido seja diverso daquele requerido na inicial, não há que se falar em julgamento "extra petita", tendo em conta o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, "*em matéria previdenciária, é possível a flexibilização da análise da petição inicial. Não é considerado julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial nos casos em que o autor preencha os requisitos legais do benefício deferido*" (AgRg no REsp nº 1.425.636/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 28/11/2014).

9. O termo inicial do benefício é fixado em 12/08/2015, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (NB 610.929.506-3), devendo ser pago à parte autora apenas até 12/11/2015, dia anterior à data de início do novo benefício (NB 612.512.453-7), que lhe foi concedido até 26/01/2018, conforme consta do extrato CNIS.

10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: **juros moratórios** segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **correção monetária** segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

11. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).

12. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada.

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, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026536-09.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026536-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	APARECIDA DIAS
ADVOGADO	:	SP337236 DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10047203420158260077 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta pela parte autora deve recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
3. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.
4. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, faxineira/empregada doméstica com idade atual de 61 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo juntado às fls.51/61.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como faxineira/empregada doméstica, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade, nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, se preenchidos os demais requisitos legais.
9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício é fixado em 19/06/2015, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, considerando a natureza não tributária da condenação, aplicam-se os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: **juros moratórios** segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **correção monetária** segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
12. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento (Súmula nº 111/STJ).
13. Apelo provido. Sentença reformada.

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, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009387-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317

AGRAVADO: TANIA FARIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS RAMOS MOURA - MSA1576100

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a tutela provisória, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

Decido.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

O artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Cumprе ressaltar, por fim, que a tutela antecipada tem caráter provisório, podendo ser cassada no caso de ser afastada a prova de verossimilhança das alegações da parte autora.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015112-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARCOS DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos os autos, verifico tratar-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS DE CARVALHO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, bem como determinou o recolhimento dos valores devidos no prazo de quinze dias.

Em decisão proferida (ID 1059863), o efeito suspensivo foi indeferido e, na oportunidade, determinado o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06/07/2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Decido.

Consoante orientação contida na Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência deste Tribunal, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União.

A despeito de devidamente intimado, o agravante desatendeu a ordem judicial (ID 1393678).

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 1.007, *caput* e §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

Boletim de Acórdão Nro 22631/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004020-91.2005.4.03.6126/SP

	2005.61.26.004020-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	MARIA ELISABETH BUENO SIMON e outros(as)
	:	ULIANA BUENO SIMON incapaz
	:	WILGOR BUENO SIMON incapaz
ADVOGADO	:	SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA ELISABETH BUENO SIMON

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS OPOSTOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REVISÃO DA RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DA TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE ATIVIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 29, §5º, DA LEI Nº 8.213/91. TÍTULO INEXEQUÍVEL. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. RECURSO ADESIVO DOS EMBARGADOS PREJUDICADO. SENTENÇA REFORMADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES. EXTINTA À EXECUÇÃO. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - A execução embargada refere-se ao recálculo e à cobrança das diferenças decorrentes de revisão de salário-de-contribuição e de renda mensal de benefício previdenciário. A apreciação desta questão impõe a observância do quanto restou consignado no título judicial.

2 - Na sentença prolatada no processo de conhecimento, a ação foi julgada procedente para condenar o INSS a aplicar "o percentual de 39,67%, referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, recalculando-se a renda mensal inicial do benefício dos autores para todos os fins. O Réu deverá efetuar o pagamento das diferenças que forem apuradas - observada a prescrição quinquenal - corrigidas monetariamente, desde quando devidas, acrescidas de correção monetárias nos termos da resolução 242/01 do Conselho da Justiça Federal, provimento 26/01 da Corregedoria Geral e Portaria 92/01 da Diretoria do Foro. Incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação. Condeno o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor a ser efetivamente pago à parte autora" (fl. 49 - autos em apenso). Irresignadas, as partes interpuseram recursos da referida sentença (fls. 54/56 e 63/66 - autos em apenso).

3 - O v. Acórdão deste Egrégio Tribunal negou provimento ao recurso adesivo dos autores, ora embargados, e deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, para limitar a incidência dos honorários advocatícios às "*parcelas vencidas até a data da r. sentença de 1º grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ*" (fl. 80 - autos em apenso).

4 - Dessa forma, depreende-se do título judicial que o INSS foi condenado a proceder à revisão dos salários-de-contribuição no período base de cálculo da pensão por morte compartilhada pelos embargados, mediante a aplicação do índice IRSM, no percentual de 39,67% sobre o salário-de-contribuição da competência de fevereiro de 1994, bem como a realizar o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte recebida pelos embargados, pagando as diferenças apuradas acrescidas de correção monetária, calculada conforme a Resolução 242/01 do Conselho da Justiça Federal, o Provimento 26/01 da Corregedoria Geral e a Portaria 92/01 da Diretoria do Foro, e de juros de mora, desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenada a Autarquia Previdenciária, ainda, a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

5 - Iniciada a execução, os exequentes apresentaram conta de liquidação, no valor total atualizado até maio de 2005, de R\$ 46.658,05 (quarenta e seis mil seiscentos e cinquenta e oito reais e cinco centavos) (fls. 87/91 - autos em apenso). Citado, o INSS opôs embargos à execução, alegando, em síntese, a inexistência do título judicial, pois não há recolhimento de salário-de-contribuição, relativo à competência de fevereiro de 1994, a ser reajustado pelo índice IRSM de 39,67% (fls. 2/3).

6 - A sentença acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo, computando o salário-de-benefício utilizado no cálculo do benefício de auxílio-doença como salário-de-contribuição, para fins de incidência do índice revisional previsto no título judicial (fls. 77/82).

7 - Por conseguinte, insurge-se o INSS contra os cálculos, apresentados pela Contadoria Judicial em 1º grau de jurisdição e acolhidos integralmente na sentença recorrida, sob o argumento de que, como não foi efetuada contribuição previdenciária em fevereiro de 1994, não há salário-de-contribuição para sofrer a correção do IRSM prevista no título judicial.

8 - Havendo divergência entre as contas apresentadas pelo embargante e pelo embargado, o magistrado pode valer-se de cálculos elaborados pelo auxiliar do Juízo, a fim de adequá-las ao título judicial ou afastar excesso de execução. Precedente do STJ.

9 - Nesta Corte, o Contador Judicial reexaminou os cálculos apresentados pelas partes, bem como as informações constantes dos laudos de fls. 15 e 54/67, explicando a disparidade nos valores apresentados pelas partes e apurados no 1º grau de jurisdição.

10 - De proêmio, reputa-se incontroverso que o índice IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo) relativo ao mês de fevereiro/1994 (39,67%), se aplica na correção monetária dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, para os benefícios previdenciários concedidos a partir de 1º de março daquele ano.

11 - No caso ora em exame, a renda mensal inicial da pensão por morte concedida aos exequentes em 30/6/1994, decorreu de mera conversão do salário-de-benefício do auxílio-doença recebido por GERALDO SIMON STEFANI no período de 30/12/1992 a 29/6/1994.

12 - A esse respeito, oportuno registrar a existência de previsão legal sobre a forma de apuração do salário-de-benefício nos períodos em que o segurado usufruiu de benefício por incapacidade, consoante o art. 29 da Lei de Benefícios, *caput* e §5º.

13 - Instado a se pronunciar sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 583.834/SC, resolvido nos termos do art. 543-B do CPC/73, assentou o entendimento no sentido de que a regra estabelecida no §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91 é aplicável somente às situações em que o benefício previdenciário seja precedido do recebimento de auxílio-doença durante o período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.

14 - Dessa forma, nos casos em que não houve novos períodos de recolhimento de contribuições, o valor da renda mensal do benefício previdenciário é calculado utilizando-se no período básico de cálculo os salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade laborativa do segurado, o que corresponde ao PBC do auxílio-doença, ou à simples conversão do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença multiplicando-o pelo coeficiente de cálculo aplicado ao benefício pretendido.

15 - Considerado o entendimento do STF acima explicitado, o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a perfilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, culminando no enunciado da Súmula nº 557: "A renda mensal inicial (RMI) alusiva ao benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença será apurada na forma do art. 36, §7º, do Decreto n. 3.048/1999, observando-se, porém, os critérios previstos no art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, quando intercalados períodos de afastamento e de atividade laboral."

16 - Com efeito, o §7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/99 assim preceitua: "A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, **reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral**".

17 - Da leitura do normativo citado, depreende-se que, após a apuração do salário-de-benefício do auxílio-doença, este montante é reajustado pelos índices oficiais até o termo inicial do benefício previdenciário pretendido e, sobre este valor, incidirá o coeficiente de cálculo deste último benefício. Em outras palavras, para efeito de cálculo do benefício derivado, a partir da data de início do auxílio-doença, não há mais que se falar em salários-de-contribuição, mas sim, em salário-de-benefício, do que decorre, por consequência lógica, a impossibilidade de aplicação do IRSM. Logo, a partir da apuração do salário-de-benefício do auxílio-doença, sobre tal montante devem ser adotados apenas os índices de reajustamento dos salários-de-benefício em geral. Precedente da 7ª Turma desta Corte.

18 - No caso concreto, considerando que a apuração da RMI da pensão por morte se dá por mera conversão do auxílio-doença, cuja DIB é anterior a março/1994, a revisão determinada pelo r. julgado não surte efeitos ao benefício em questão. Logo, mostra-se inexecutível o título executivo, diante da impossibilidade de se executar a própria obrigação nele consignada, razão pela qual de rigor a extinção da execução.

19 - Apelação do INSS provida. Recurso adesivo dos embargados prejudicado. Sentença reformada. Embargos à execução julgados procedentes. Extinta a execução.

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, dar provimento à apelação do INSS, para obstar o prosseguimento da execução, declarando-a extinta, com fulcro no artigo 741, inciso II, do CPC/73, correspondente ao atual artigo 535, inciso III, do CPC/15, nos termos da fundamentação, condenando a parte embargada no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC e, por conseguinte, julgar prejudicado o recurso adesivo dos embargados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

CARLOS DELGADO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012176-16.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.012176-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIO SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP200306 ADRIANA TRINDADE DE ARAUJO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	07.00.00154-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO LÓGICA RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. ART. 15, I, DA LEI 8.213/91. LAUDO MÉDICO. INCAPACIDADE PARCIAL. INSUFICIÊNCIA RENAL. TRANSPLANTE. HIPERTENSÃO ARTERIAL DE DIFÍCIL CONTROLE. IDADE RELATIVAMENTE AVANÇADA. INVIABILIDADE DE PROCESSO REABILITATÓRIO. ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIOECONÔMICO E HISTÓRICO LABORAL. SÚMULA 47 DO TNU. PRECEDENTE DO STJ. INCAPACIDADE ABSOLUTA CONFIGURADA. DIB. DATA DA CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PRECEDENTE. COMPENSAÇÃO COM OS VALORES JÁ PERCEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA RECURSAL INDEFERIDO. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DA PARTE

AUTORA A QUE SE DÁ PROVIMENTO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA. ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Afasta-se a hipótese de preclusão lógica recursal, suscitada pelo ente autárquico, pois, como relata o próprio INSS, em seu recurso, a parte autora *"na via judicial insiste no pedido de aposentadoria por invalidez"*. Do exposto, note-se que persiste o interesse no prosseguimento da demanda, por parte do demandante, com vistas à concessão de benefício superior - *aposentadoria por invalidez*. Com efeito, enquanto a RMI (renda mensal inicial) do auxílio-doença corresponde a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, a RMI da aposentadoria equivale a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do requerente, sem contar que o beneficiário deste último está sujeito a perícias periódicas, realizadas pelo ente autárquico, em períodos de tempo mais espaçados (inteligência dos artigos 44 e 61 da Lei 8.213/91). Portanto, evidenciado o interesse recursal do autor, que pleiteia, em seu apelo, benefício melhor do que aquele concedido pela sentença guerreada.

2 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza 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 exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

5 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

6 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

7 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

8 - Necessário para o implemento do beneplácito em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

9 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 12 (doze) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

10 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame pericial de fls. 61/65, diagnosticou o autor como portador de "hipertensão arterial", "insuficiência renal tratada com transplante renal", "diabetes mellitus", "ginecomastia à esquerda" e "obesidade". Assim relatou: *"O autor apresentou diagnóstico de insuficiência renal que necessitou de hemodiálise a partir de 2003. Em 2005 foi submetido a transplante renal que foi bem sucedido e no momento faz uso de medicações imunossupressoras e anti-hipertensiva já que o autor é hipertenso (esta é a provável causa da insuficiência renal). As medicações imunossupressoras são usadas para diminuir o risco de rejeição do órgão transplantado e são usadas de modo contínuo. No momento, o autor não faz hemodiálise já que o rim esta funcionando bem. O exame físico mostrou níveis pressóricos acima do normal, mesmo com o uso das medicações anti-hipertensivas. Estas alterações causam limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos como é o caso da atividade que vinha realizando (Mecânico agrícola). Entretanto, apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve"*. Concluiu *"que o autor apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitações para realização de atividades que exijam grandes esforços físicos"*. Fixou, por fim, a data do início da incapacidade (DII) em 2003.

11 - Apesar de assim ter concluído, tem-se que o autor está, efetivamente, incapacitado para o desenvolvimento de qualquer atividade profissional que lhe provenha o sustento.

12 - Se afigura pouco crível que, quem sempre trabalhou em serviços braçais, que exigem grande higiene física (*"auxiliar de serviços gerais"*, *"auxiliar de pintor"* e *"mecânico"* - CTPS de fls. 10/17 e CNIS anexo), e que conta, atualmente, com mais de 47 (quarenta e sete) anos de idade, após um *"transplante renal"*, irá conseguir, após reabilitação, capacitação e treinamento, recolocação profissional em outras funções.

13 - Dessa forma, tem-se que o demandante é incapaz e totalmente insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência, sobretudo, em virtude do seu contexto socioeconômico, histórico laboral e das patologias das quais é portador, o que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez.

14 - Análise do contexto social e econômico, com base na súmula 47 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: STJ - AgRg no Ag: 1270388 PR 2010/0010566-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 29/04/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2010.

15 - Por outro lado, resta incontroversa a qualidade de segurado do requerente e o cumprimento da carência legal, na medida em que a demanda visa o restabelecimento de benefício de auxílio-doença (NB: 129.217.448-7 - fl. 21) e, ainda, sua conversão em aposentadoria por invalidez. Assim, estava no gozo de benefício previdenciário quando do ajuizamento da presente demanda, enquadrando-se na hipótese prevista no art. 15, I, da Lei 8.213/91. Para que não reste dúvida acerca do cumprimento de tais requisitos, informações extraídas do CNIS, acima mencionado, dão conta que o autor manteve vínculo junto à NOVA ALIANÇA AGRÍCOLA E COMERCIAL LTDA (BIOSEV BIONERGIA S.A), desde 01/07/2002, até a data da concessão do auxílio-doença de NB: 129.217.448-7.

16 - Acerca do termo inicial do benefício, é certo que este deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em atenção ao

entendimento consolidado do E. STJ, assim exposto na Súmula 576: "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*". Tendo em vista a permanência da incapacidade, quando da cessação de benefício anterior, a DIB deve ser fixada no momento do seu cancelamento indevido, já que desde a data da entrada do requerimento (DER) até a cessação, o autor estava protegido pelo Sistema da Seguridade Social, percebendo benefício de auxílio-doença. Portanto, de rigor a fixação da DIB da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença precedente (NB: 129.217.448-7), em 17/03/2008 (fl. 21).

17 - Registre-se que os valores, a serem pagos ao demandante, devem ser compensados com aqueles já percebidos a título de tutela antecipada.

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido com o percentual *supra*.

21 - Isenção do INSS do pagamento de custas processuais.

22 - Não se verifica a ocorrência de "*periculum in mora*", necessária à concessão de tutela antecipada recursal. Isso porque já foi restabelecido o auxílio-doença pela sentença, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela naquela oportunidade, não estando mais configurado o risco alegado pelo demandante.

23 - Apelação da parte autora a que se dá provimento. Apelação do INSS parcialmente provida. Aposentadoria por invalidez concedida. Alteração dos critérios de aplicação dos juros de mora e da correção monetária. Sentença reformada em parte.

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, dar provimento ao apelo da parte autora para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação de benefício precedente de auxílio-doença (NB: 129.217.448-7), em 17/03/2008, compensando-se com os valores já percebidos a título de tutela antecipada, além de condenar o ente autárquico no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, e, também, dar parcial provimento à apelação do INSS a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 22629/2017

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001040-19.2000.4.03.6104/SP

	2000.61.04.001040-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	ANTONIO CARLOS DE CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP133464 GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
4. Reconhecido o labor rural, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
6. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não provida.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006681-37.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.006681-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE OLIMPIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA
No. ORIG.	:	00066813720034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DE OBSCURIDADE. RETIFICAÇÃO SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO. OBSCURIDADE SANADA

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificada obscuridade quanto ao cômputo do período especial compreendido entre 24/11/1979 e 27/05/1998, sendo que o correto é 24/11/1977 e 11/12/2002.
3. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006542-94.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.006542-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LUIZ PEREIRA RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DAS DIFERENÇAS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. No julgamento do mérito do RE 630.501, o STF reconheceu o direito ao cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão.
2. A jurisprudência firmada pelo STF no referido julgamento teve por escopo assegurar o critério mais vantajoso de cômputo da renda inicial do benefício, consideradas as possíveis datas do exercício do direito a partir do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria, desde que sob o império de uma mesma lei.
3. Deve ser reconhecida a possibilidade de revisão da RMI de aposentadoria concedida na vigência da Lei 8.213/91, para que seja calculada com base no teto de 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), por ter o segurado preenchido as condições necessárias ao benefício antes do advento da Lei 7.787/89. (Precedentes).
4. O termo inicial dos efeitos financeiros deve ser fixado na data da citação, momento em que se tornou litigioso o pleito.
5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
6. Inversão do ônus da sucumbência.
7. Apelação da parte autora provida.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009828-80.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.009828-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	SILVIO CIRINO DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DAS DIFERENÇAS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. No julgamento do mérito do RE 630.501, o STF reconheceu o direito ao cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão.
2. A jurisprudência firmada pelo STF no referido julgamento teve por escopo assegurar o critério mais vantajoso de cômputo da renda inicial do benefício, consideradas as possíveis datas do exercício do direito a partir do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria, desde que sob o império de uma mesma lei.
3. Deve ser reconhecida a possibilidade de revisão da RMI de aposentadoria concedida na vigência da Lei 8.213/91, para que seja calculada com base no teto de 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), por ter o segurado preenchido as condições necessárias ao benefício antes do advento da Lei 7.787/89. (Precedentes).
4. O termo inicial dos efeitos financeiros deve ser fixado na data da citação, momento em que se tornou litigioso o pleito.
5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
6. Inversão do ônus da sucumbência.
7. Apelação da parte autora provida.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006188-24.2004.4.03.6119/SP

	2004.61.19.006188-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE NOBRE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP157175 ORLANDO MARTINS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. LEI 7.787/89. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 6.950/81. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA POR TRANSFORMAÇÃO.

I. No julgamento do mérito do RE 630.501, o STF reconheceu o direito ao cálculo do benefício da aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão (Tema 334).

II. Para a aferição da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como o da aposentadoria por invalidez, considera-se o salário-de-benefício do auxílio-doença que a precedeu, sobre o qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo de tal aposentadoria.

III. O auxílio-doença foi concedido em 16/04/1981, antes do início de vigência da Lei nº 6.950, de 04 de novembro de 1981, que estabeleceu o limite máximo do salário-de-contribuição em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

IV. Considerando que o salário-de-benefício deve ser calculado segundo as normas vigentes na data da concessão do benefício originário, de acordo com o princípio do *tempus regit actum*, e uma vez que a aposentadoria se deu por mera transformação do auxílio-doença, é notório que a parte autora não faz jus à pleiteada revisão.

V. Inversão do ônus da sucumbência.

VI. Embargos de Declaração acolhidos. Apelação e remessa oficial providas.

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, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação interposta pelo INSS, bem como dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004643-18.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.004643-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: ANTONIO COELHO ROSA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00046431820044036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. RECURSO DO INSS ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A parte autora e o INSS lograram demonstrar a existência da contradição e omissão apontadas quanto ao afastamento da prescrição quinquenal, que não corre na pendência de recurso administrativo.
3. Correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
4. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006366-72.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.006366-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: JOAO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00063667220044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL E OBSCURIDADE. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO. OBSCURIDADE SANADA QUANTO AOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificado erro material quanto ao cômputo do período especial compreendido entre 01/03/1997 e 20/11/1997, sendo que o correto é 01/03/1997 e **05/03/1997**.
3. Obscuridade sanada quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
4. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
5. Embargos de declaração do INSS acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005544-47.2005.4.03.6119/SP

	2005.61.19.005544-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOANINHA APARECIDA ANTONIO
ADVOGADO	:	SP156472 WILSON SEGHETTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00055444720054036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. PBC. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ART. 32 LEI 8.213/91. ATIVIDADE PRINCIPAL NO PBC. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. De acordo com o art. 32 da Lei 8.213/91, diante da existência de duas fontes contributivas decorrentes de duas atividades laborais distintas, prestadas de forma concomitante, sob o mesmo regime previdenciário, tal situação redundará no perfazimento de tempo único de serviço.
2. O ordenamento jurídico brasileiro não admite dupla contagem de tempo laboral, a teor do artigo 96, I, da Lei n. 8.213/91.
3. Devem ser consideradas no cálculo da RMI as contribuições vertidas pelo segurado em todas as atividades, observada a proporcionalidade instituída no art. 32 da LB para as atividades secundárias e respeitado o teto máximo do salário-de-contribuição.
4. Segundo as orientações administrativas do INSS, será considerada como principal a atividade cujo período básico de cálculo corresponda ao maior tempo de contribuição; as demais atividades serão tidas por secundárias.
5. O termo inicial do pagamento das diferenças decorrentes da revisão deve ser fixado na data da concessão do benefício, contudo, considerando que a ação foi ajuizada após o prazo de 5 anos contado do término do processo administrativo, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
8. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

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, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000923-95.2005.4.03.6122/SP

	2005.61.22.000923-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	NATALIA MARIA DOMINGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, II DO CPC. RESP 1.355.052/SP E 1.112.557/MG. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, CF 1988. IDOSO. MISERABILIDADE. §3º DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 8.742/93. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE ATÉ UM SALÁRIO MÍNIMO PAGO A IDOSO DO MESMO NÚCLEO FAMILIAR. EXCLUSÃO DO CÁLCULO DA RENDA *PER CAPITA*. DEVER DE SUSTENTO DA FAMÍLIA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO SUBSIDIÁRIA.

1. Aplicação, por analogia, do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. RESP 1.355.052/SP.
2. O teto de ¼ do salário mínimo como renda *per capita* estabelecido no §3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas que não impede o exame de situações específicas do caso concreto a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. A verificação da renda *per capita* familiar é uma das formas de aferição de miserabilidade, mas não a única. RESP 1.112.557/MG.
3. O dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.
4. O conjunto probatório não demonstra a situação de extrema pobreza da apelante e a impossibilidade de prover ou ter a sua subsistência provida pela família. Condição de miserabilidade não caracterizada.
4. Juízo de retratação negativo para manter o acórdão que negou provimento ao agravo legal.

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, em juízo de retratação negativo, manter o acórdão que negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00010 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000584-50.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.000584-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	HIDERICO OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO	:	SP168748 HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00005845020054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. ATRASADOS. COBRANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. O termo inicial de concessão de benefício de aposentadoria deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo, ainda que o tempo de serviço tenha sido demonstrado em momento posterior. Precedentes.
2. Caracterizada a mora administrativa, é devida a incidência de juros moratórios e correção monetária.
3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
4. Remessa oficial parcialmente provida.

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, **dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001921-74.2005.4.03.6183/SP

	:	2005.61.83.001921-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	JOSE MOREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00019217420054036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DE OMISSÃO. RETIFICAÇÃO SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO. NÃO OCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificada omissão quanto ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 31/03/1976 a 01/04/1976 e 01/05/1977 a 31/07/1977.
3. O embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, no que toca à análise do período rural.
4. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
5. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
6. Embargos de declaração do INSS acolhidos.

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, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003243-32.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.003243-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	JOSE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00032433220054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. RECURSO DA AUTARQUIA ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ. Omissão sanada. Rechaçada a pretensão de majoração dos honorários advocatícios contida na apelação.
3. Correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Obscuridade sanada. Critérios de correção monetária modificados.
4. Embargos de declaração da parte autora e do INSS acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003250-24.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.003250-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ANTONIO JOSE SOARES NUNES
ADVOGADO	:	SP224020 ORMIZINDA ALENCAR NUNES 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.	:	00032502420054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DA RMI. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBSERVÂNCIA DOS INTERSTÍCIOS E CLASSES CONTRIBUTIVAS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS

1. O benefício previdenciário é regulado pela lei vigente à época em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*.
2. Segundo a Lei nº 8.212/91, que trata do custeio da Seguridade Social (artigo 28, inciso III, em sua redação original vigente à época da concessão do benefício), para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo, entende-se por salário-de-contribuição o salário-base, observado o disposto no artigo 29 da mesma norma.
3. Os salários-de-contribuição do contribuinte individual deverão observar o interstício mínimo legalmente exigido para cada classe de contribuição, em respeito ao princípio de estrita legalidade.
4. A análise contributiva indica que a renda mensal inicial do benefício foi apurada corretamente, não havendo que se falar em pagamento de diferenças.
5. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
7. Apelação da parte autora não provida.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004252-29.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.004252-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ADIR LUIZ PEREIRA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00042522920054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de declaração dos períodos incontroversos. Pedido não conhecido.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. DIB na data do requerimento administrativo (13/11/03).
10. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal,

naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

11. Inversão do ônus da sucumbência.

12. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006237-33.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.006237-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	NELSON APARECIDO DE MORAES
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00062373320054036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO COM ALTERAÇÃO DO JULGADO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO ACOLHIDO EM PARTE.

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

Verificado erro material quanto à fixação dos honorários advocatícios.

3. Inexistente o vício apontado quanto à atualização monetária. Ausência de interesse recursal.

4. Resguardada a aplicação da Lei nº 11.960/2009 tanto no tocante aos juros de mora quanto à correção monetária, pois foi determinada a aplicação dos critérios do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal naquilo que não conflitar com a dita lei. Em outras palavras, diverso o índice de correção monetária previsto no Manual daquele estabelecido na Lei 11.960/2009, prevalecerá o último, qual seja, a TR.

5. Embargos de declaração acolhidos em parte.

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, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006149-95.2006.4.03.6106/SP

	2006.61.06.006149-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOAO SPARAPANI
ADVOGADO	:	SP114818 JENNER BULGARELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00061499520064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DE OBSCURIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao conhecimento de períodos em que o Autor esteve em gozo de auxílio-doença.
2. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
3. Considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, não se pode falar em prescrição quinquenal.
4. Obscuridade sanada quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
5. Embargos de declaração do INSS, não conhecidos em parte e, na parte conhecida, acolhidos. Embargos de declaração do Autor acolhidos.

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, não conhecer de parte dos embargos de declaração do INSS e, na parte conhecida, acolhê-los e acolher os embargos de declaração do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004197-21.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.004197-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ENEIDA ANDRADE DAMATO
ADVOGADO	:	SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00041972120064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RMI DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO REVISTA. REFLEXOS NO BENEFÍCIO DERIVADO. TERMO INICIAL DAS DIFERENÇAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. A revisão concedida ao benefício originário, por meio de decisão judicial transitada em julgado, deve ser trazida ao benefício derivado, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91 que determina que a renda mensal inicial da pensão por morte será apurada com base na aposentadoria que o *de cuius* recebia ou daquela a que teria direito.
2. Ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário ou revisado tal benefício, judicial ou administrativamente, este se reflete no valor do benefício derivado, pois, tratando-se de prestação continuada, recalculada a RMI, torna-se imperativa a revisão das prestações da pensão por morte.
3. Considerando que a prescrição não corre durante o curso da ação revisional do benefício originário e que a presente ação foi ajuizada dentro do prazo de 05 anos contado do trânsito em julgado daquela ação, não se pode falar em prescrição quinquenal.
5. São devidas as diferenças decorrentes do recálculo da RMI desde a data da concessão da pensão por morte.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal,

naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

8. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da parte autora não provido.

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, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000473-32.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.000473-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	NEUSA CONCEICAO COSTA PEXE
ADVOGADO	:	SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ACOLHIDO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. Efeitos infringentes.
3. O autor não cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria.
4. Sucumbência recíproca.
5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006204-09.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.006204-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO TAGAWA
ADVOGADO	:	SP059062 IVONETE PEREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00062040920064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. RESTABELECIMENTO. PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO DA AUTOTUTELA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ALTA TENSÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A inobservância dos princípios a que se submete a Administração Pública remete ao exercício do controle dos atos da administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial, de modo que, revisto o ato administrativo de concessão de benefício previdenciário e sua consequente cessação, nada obsta que a parte autora se socorra da via judicial, visando o reconhecimento das atividades especiais.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12.).
6. O nível de eletricidade deve constar expressamente nos documentos comprobatórios, não sendo presumível a exposição à alta tensão, em razão da atividade de eletricitista.
7. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
8. Remessa oficial e apelação do INSS providos.

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, **dar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0083780-15.2006.4.03.6301/SP

	2006.63.01.083780-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	EUZEBIO LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	RJ134928 RODRIGO PIRES CARVALHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00837801520064036301 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGIA/VIGILANTE. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE

ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).
5. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (cloro, enzimas e soda cáustica) torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.
6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º da EC 20/98 (regras de transição) ou aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. Computado o tempo de serviço posterior ao ajuizamento. Observância da regra do artigo 493 do CPC/2015. Ausência de fato novo, tendo em vista que tal informação consta no banco de dados (CNIS) da Autarquia.
9. DIB na data do implemento dos requisitos do benefício.
10. Direito de optar pelo benefício mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91).
11. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
12. Sem condenação do INSS ao pagamento de honorários por não ter dado causa à propositura da ação. A implementação dos requisitos para a concessão do benefício ocorreu após o ajuizamento.
13. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária não providas.

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, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008157-14.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.008157-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOAO FERREIRA SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP078619 CLAUDIO TADEU MUNIZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00081571420074036105 4 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO OBSCURIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. RECURSO DO INSS ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificadas as obscuridades alegadas quanto aos critérios de atualização do débito.
3. Correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
4. Embargos de declaração do INSS acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00022 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002494-44.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.002494-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	OSMAR PEREIRA
ADVOGADO	:	SP192598 JOAO RICARDO RODRIGUES e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00024944420074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. A inobservância dos princípios a que se submete a Administração Pública remete ao exercício do controle dos atos da administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial, de modo que, revisto o ato administrativo de concessão de benefício previdenciário e sua consequente cessação, nada obsta que a parte autora se socorra da via judicial, visando sua revisão.
2. A cessação de benefício previdenciário pelo motivo do simples decurso de prazo no proceder aos saques das prestações mensais padece de razoabilidade, visto que não há nenhuma irregularidade ou ilegalidade na concessão do benefício previdenciário da parte autora, tendo a conduta do INSS extrapolado os limites da autotutela administrativa.
3. O benefício deve ser restabelecido nos termos em que concedido, na data da DIB, sendo devidos os valores em atraso desde a data de sua indevida cessação. Quando o ato administrativo é anulado por razões de ilegalidade, os efeitos da retirada do ato são *ex tunc*, isto é, retroativos à data em que foi emitido.
4. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
5. Remessa oficial parcialmente provida.

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, **dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006500-94.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.006500-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE ELIAS FILHO
ADVOGADO	:	SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00065009420074036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de contradição.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 52 da Lei de Benefícios.
4. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
5. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006752-97.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.006752-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA AURINEIDE DE OLIVEIRA PERRENOUD
ADVOGADO	:	SP136659 JOSIVALDO JOSE DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00067529720074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
10. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
11. Preliminar rejeitada; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida. Remessa necessária não provida.

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 a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005378-34.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.005378-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LIGIA CHAVES MENDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	ROSA FERREIRA MACEDO
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG.	:	98.00.00066-0 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, II, DO CPC/73 (ART. 1.040, II, CPC/2015). RESP 1.401.560/MT. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RETRATAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.401.560/MT, firmou a tese de que "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.", não aplicável às hipóteses em que o crédito decorre de prestações de natureza assistencial.
2. Juízo de retratação negativo. Agravo legal do INSS mantido.

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, em juízo de retratação negativo, manter a decisão que negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

	2008.03.99.010348-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE ROBERTO CARVALHAES e outros(as)
	: MATILDE DA SILVA CARVALHAES PEREIRA
	: SERGIO JOSE PEREIRA
	: FLAVIA DA SILVA CARVALHAES
	: OSVALDECI BAILAO
	: ANA MARIA CARVALHAES BORGES
	: JOSE ANTONIO CANDIDO BORGES
	: FATIMA CARVALHAES HIGA
	: AMILTON GUENHITI HIGA
	: OGAIK ANTONIA PEREIRA
	: JOSE MILITAO PEREIRA
	: BRAZ DA SILVA CARVALHAES
	: MARIA APARECIDA DE SOUZA CARVALHAES
ADVOGADO	: SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
SUCEDIDO(A)	: CAMILO DA SILVA CARVALHAES falecido(a)
No. ORIG.	: 06.00.00006-2 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA. TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural da falecida e sua qualidade de segurada.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Inversão do ônus da sucumbência.
4. Apelação do INSS provida.

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, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

	2008.03.99.019456-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP025688 JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA ANDRADE TREVINIO
ADVOGADO	: SP094152 JAMIR ZANATTA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 05.00.00013-8 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ADESIVO SUBORNADO AO RECURSO PRINCIPAL.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Incumbe aos apelantes a adequada e necessária impugnação à sentença, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do seu recurso, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à decisão recorrida.
3. Não se conhece do recurso quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação da decisão.
4. Considerando que o recurso adesivo subordina-se ao recurso independente a teor do art. 997, §2º, do CPC/15, não sendo admissível o recurso de apelação, aplicável a mesma regra ao recurso adesivo.
5. Remessa necessária, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora não conhecidos.

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, não conhecer da remessa necessária, da apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058946-38.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.058946-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	VICENTE DERLI PEDROSO
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	07.00.00042-7 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AAGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO OBSCURIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. RECURSO DO INSS ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificadas as obscuridades alegadas quanto aos critérios de atualização do débito.
3. Correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
4. Embargos de declaração do INSS acolhidos

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008070-30.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.008070-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ERLI DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP158173 CRISTIANE TEIXEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00080703020084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
9. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002172-27.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.002172-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NEUSA MARIA BRITO SAKO
ADVOGADO	:	SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00021722720084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE

SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos), nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
7. O uso de EPI não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor.
8. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
9. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
10. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007000-60.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.007000-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP159103 SIMONE GOMES AVERSA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.277/verso
INTERESSADO	:	LEILA LIZ AMADEI PEGORARO
ADVOGADO	:	SP092010 MARISTELA PEREIRA RAMOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00070006020084036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.

5. 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, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004098-28.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.004098-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	ISMAEL CALDEIRA
ADVOGADO	:	SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO VERIFICADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão no tocante à apreciação da decadência e obscuridade quanto aos critérios de correção monetária.
3. Não se verifica a ocorrência da decadência, posto não haver transcorrido 10 anos entre a data do primeiro pagamento e a data da propositura da ação, considerando que o primeiro pagamento somente se deu no 4º dia útil após 22/01/02 e a ação foi ajuizada em 20/08/08.
4. Correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
5. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000577-69.2008.4.03.6113/SP

	2008.61.13.000577-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIS VANDERLEI URBAN
ADVOGADO	:	SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00005776920084036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR DE RECEBIMENTO DO RECURSO NO EFEITO SUSPENSIVO REJEITADA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. AUTÔNOMO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. LAUDO TÉCNICO PERICIAL POR SIMILARIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Preliminar arguida pela autarquia rejeitada. A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015. A ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A exposição habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos de petróleo, óleos minerais, graxas e solventes orgânicos) torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
5. É possível o reconhecimento do exercício de atividades especiais pelo trabalhador autônomo (REsp nº 1.436.794-SC), desde que comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias no período, o efetivo exercício da profissão e a insalubridade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária nos variados períodos de sua evolução.
6. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
7. Regularidade da prova pericial indireta. A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.
8. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
9. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
10. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
11. Preliminar rejeitada; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária parcialmente providas.

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 a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002223-75.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.002223-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	JAIR MASCARENHAS MARTINS FILHO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL

REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
-----------	---

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. 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, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00035 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0004698-27.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.004698-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	: FELICIANO XAVIER DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00046982720084036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. RURAL.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
4. Atividade rural. Conjunto probatório suficiente.
5. Remessa oficial desprovida.

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, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006812-36.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.006812-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE DAVI PAULINO
ADVOGADO	:	SP141372 ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00068123620084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. ATRASADOS. COBRANÇA. INTERESSE DE AGIR. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Não ocorre perda superveniente de objeto da demanda, em virtude de pagamento administrativo dos atrasados. O pagamento efetuado pelo INSS na via administrativa corresponde a verdadeiro reconhecimento jurídico do pedido, conforme o art. 269, II, do CPC/73. Além disso, o prosseguimento do feito possui reflexos como a fixação dos critérios de atualização do débito e estabelecimento de verbas sucumbenciais.
2. O termo inicial de concessão de benefício de aposentadoria deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo, ainda que o tempo de serviço tenha sido demonstrado em momento posterior. Precedentes.
3. Caracterizada a mora administrativa, é devida a incidência de juros moratórios e correção monetária.
4. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
5. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
6. Remessa oficial e recurso de apelação do INSS parcialmente providos.

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, **dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007983-28.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.007983-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	JOSE MARQUES DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP087670 DEUSDETE PEREIRA CARVALHO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG.	: 00079832820084036183 10V Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSOS REJEITADOS.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação das partes com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração das partes 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, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009626-21.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.009626-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DECIO STOCHI DINIZ
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00096262120084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12.).
5. A ausência de comprovação do caráter permanente da exposição à eletricidade não impede o reconhecimento da atividade especial.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
8. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária não providas.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010026-35.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.010026-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE BARROS GONCALVES
ADVOGADO	:	SP197300 ALEXANDRA NORONHA DE SOUSA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00100263520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS. CONCOMITÂNCIA. REFLEXO NO CÁLCULO DA RMI. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
3. O exercício de atividades concomitantes impõe os respectivos recolhimentos de contribuições previdenciárias. Não permite a contagem duplicada de tempo de contribuição, mas propicia reflexos em relação ao cálculo do salário-de-benefício, conforme determinado pelo art. 32, *caput*, da Lei 8.213/91.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
5. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

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, **dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007662-21.2008.4.03.6303/SP

	2008.63.03.007662-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVANIR PUPULIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP223071 FERNANDO SERGIO PIFFER e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00076622120084036303 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI. APOSENTADORIA POR IDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. MULTA DIÁRIA.

1. A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, devendo ser analisada em consonância com o conjunto probatório, para reconhecimento da atividade laboral. Precedentes.
2. Reconhecidas as atividades comuns urbanas desenvolvidas pela parte autora, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI).
3. A multa diária (*astreinte*) foi estabelecida no título executivo, com fulcro no artigo 461 do CPC/73 (atual artigo 537 do CPC/15, feitas algumas ressalvas), que previa a possibilidade de sua fixação de ofício, pelo juízo, ou a requerimento da parte, com o escopo de inibir o descumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer, ou de desestimular o seu adimplemento tardio, sendo, em ambos os casos, revertida em favor da parte credora.
4. O valor da multa arbitrado é satisfatório e atende ao princípio da proporcionalidade, não configurando enriquecimento indevido da parte credora, razão pela qual é de rigor a sua manutenção.
5. Remessa oficial e recurso de apelação do INSS desprovidos.

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, **negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022130-23.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.022130-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DELCIDES MAZARAO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	07.00.00235-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO ERRO MATERIAL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. RETROAÇÃO DA DIB. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. RECURSO DO INSS ACOLHIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Retificado erro material quanto ao termo inicial do pagamento das diferenças decorrentes da revisão.
3. A parte autora e o INSS lograram demonstrar a existência das omissões apontadas quanto à possibilidade ou não de retroação da DIB e quanto aos critérios de atualização do débito.
4. Inviável a retroação da DIB para a data do primeiro requerimento administrativo, vez que foi indeferido e não há nos autos a comprovação de que tenha a parte autora formulado recurso administrativo em relação a ele.
5. Correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
4. Embargos de declaração do INSS acolhidos. Embargos da parte autora parcialmente acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração do INSS e acolher parcialmente os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002752-32.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.002752-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MARIA ROSA DAS PALMEIRAS
ADVOGADO	:	SP084572 RICARDO VILARRASO BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027523220094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEGALIDADE. TÁBUA DE MORTALIDADE. OBSERVÂNCIA DA MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA AMBOS OS SEXOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO POR VIA OBLÍQUA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.
2. Correta a Autarquia ao aplicar o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo fator previdenciário, segundo a tábua de mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando-se a média nacional única para ambos os sexos.
3. Os benefícios previdenciários são, em regra, irrenunciáveis (art. 181-B, do Decreto 3.048/99), e sua transformação em benefício diverso só pode ocorrer nos termos expressamente previstos em lei, a exemplo do auxílio-doença, que pode ser convertido na aposentadoria por invalidez, mas apenas quando constatada a progressão da incapacidade laboral.
4. De outra parte, não se pode ignorar o conteúdo do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973.
5. Por fim, ressalte-se que pretende a parte autora, valendo-se de via oblíqua, tão somente afastar a incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, hipótese que não encontra respaldo legal.
6. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
7. Apelação não provida.

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, **negar provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015355-34.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.015355-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP222108B MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	ANTONIO JESUALDO CALAMARI
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00153553420094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. 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, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012950-13.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.012950-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182795 HELOISA MARIA FONTES BARRETO PRETURLAN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OSVALDO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO	:	SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00129501320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OBSCURIDADE SANADA QUANTO AOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Obscuridade sanada quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
3. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004027-89.2009.4.03.6111/SP

	2009.61.11.004027-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VILSON PEVERARI
ADVOGADO	:	SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00040278920094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. O autor não cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, o que impede a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
6. Apelação da parte autora não provida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007769-16.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.007769-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDIO LENTINI
ADVOGADO	:	SP148058 ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00077691620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. EXCLUSÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE

AUXÍLIO-ACIDENTE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO POSSÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Não se encontra configurada a preliminar de decadência aventada pela autarquia previdenciária, com fundamento no art. 103, da Lei 8.213/91. O benefício de auxílio-suplementar foi cassado em 01.12.2008 e a ação ajuizada em 28.09.2009, de sorte que não decorreu o prazo decenal previsto na lei. Preliminar rejeitada.

2. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.

3. No pertinente à possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, a matéria já foi objeto de apreciação pelo STJ, o qual pacificou entendimento no sentido de que é possível a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha eclodido em momento anterior ao advento da Lei nº 9.528/97, por incidência do princípio *tempus regit actum*, bem como que o início da aposentadoria também seja anterior à vigência da referida Lei.

4. Constatando-se que a concessão do benefício ocorreu anteriormente à vedação legal, é viável a cumulação dos benefícios.

5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.

6. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e apelação do INSS desprovidas.

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 as matérias preliminares e negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000899-34.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000899-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	EMÍDIO JOAQUIM DE SANTANA
ADVOGADO	:	SP123157 CEZAR DE FREITAS NUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008993420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REVISÃO DA RMI. EXTINÇÃO DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Formulou o autor pedido administrativo para concessão de aposentadoria por idade, o qual foi deferido nos termos que pretende ver revisto, de forma que não remanesce qualquer interesse na revisão pugnada.

2. Apelação da parte autora não provida.

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, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003862-20.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.003862-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE FRANCISCO DE LIMA FILHO
ADVOGADO	:	SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00038622020094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. 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, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00049 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0005835-10.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.005835-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	OTACILIO AMORA DE LIMA FILHO
ADVOGADO	:	SP098501 RAUL GOMES DA SILVA 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 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00058351020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. ATRASADOS. COBRANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O termo inicial de concessão de benefício de aposentadoria deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo, ainda que o tempo de serviço tenha sido demonstrado em momento posterior. Precedentes.
2. Caracterizada a mora administrativa, é devida a incidência de juros moratórios e correção monetária.
3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
5. Remessa oficial parcialmente provida.

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, **dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005859-38.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.005859-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ILDA PESCUMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP337417 FERNANDO IAMAMOTO SUZUKI
No. ORIG.	:	00058593820094036183 1V Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXIGIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. COISA JULGADA ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CPC/15.

I. O julgamento monocrático deu-se segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade-*caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito-§ 1º-A).

II. A compatibilidade constitucional das novas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais.

III. O título executivo estabeleceu que as majorações das cotas familiares de pensão por morte previstas nas Leis nº 8.213/91 e nº 9.032/95 aplicam-se aos benefícios concedidos antes da vigência de tais dispositivos.

IV. Em que pese o reconhecimento da Repercussão Geral no RE 611503 RG/SP atinente à questão da compatibilidade entre a garantia constitucional da coisa julgada e o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil/1973, bem como da Repercussão Geral no RE 586068 RG/PR, no tocante à possibilidade de desconstituição de decisão judicial de processo com trânsito em julgado, fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional, *não foi determinado o sobrestamento dos feitos pendentes que versassem sobre questão idêntica*.

V. Não obstante o § 7º do artigo 535 do CPC/15 tenha disciplinado que a decisão do STF que declarou a lei ou o ato incompatível com a Constituição deva ser anterior ao trânsito em julgado do acórdão exequendo, aplica-se a regra de transição prevista no artigo 1.057 do CPC/15.

VI. Agravo não provido.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00051 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0014463-85.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.014463-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	EXPEDITO DE OLIVEIRA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP079580 EVALDO RENATO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00144638520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. ATRASADOS. COBRANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. O termo inicial de concessão de benefício de aposentadoria deve ser fixado na data do respectivo requerimento administrativo, ainda que o tempo de serviço tenha sido demonstrado em momento posterior. Precedentes.
2. Caracterizada a mora administrativa, é devida a incidência de juros moratórios e correção monetária.
3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
4. Remessa oficial parcialmente provida.

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, **dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014922-87.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.014922-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOHNSON GOMES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00149228720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

7. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.

8. Inversão do ônus da sucumbência.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora provida. Remessa necessária não provida.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dar provimento à apelação e negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017638-87.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.017638-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DAURA MARIA DIAS
ADVOGADO	:	SP200868 MARCIA BARBOSA DA CRUZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00176388720094036183 2V Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de obscuridade ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. 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, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000430-78.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.000430-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	:	LAURO DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	IZIDORO PELONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	92.00.84617-3 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. INOCORÊNCIA.

I. Não obstante a jurisprudência tenha se formado no sentido de entender que a sentença que extingue parcialmente a execução, no regime do CPC/1973, tenha cunho interlocutório, tal orientação não deve ser tomada como absoluta.

II. Não se pode afirmar também que a interposição de recurso de apelação, no caso concreto, constitua erro grosseiro.

III. Agravo de instrumento provido.

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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004173-72.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.004173-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163190 ALVARO MICHELUCCI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO VIEIRA DE FRANCA
ADVOGADO	:	SP018351 DONATO LOVECCHIO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG.	:	05.00.00454-8 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE QUANDO NÃO HOUE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Considerando que a redação anterior do art. 86 não vedava a cumulação do auxílio-acidente com qualquer outro benefício, as modificações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/12/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 de 10/12/1997, trouxeram significativa alteração no § 3º do artigo supracitado, estabelecendo-se dois sistemas:- benefícios concedidos até a vigência da Lei 9.528/97: quando o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem regra de exclusão ou cômputo recíproco (possibilidade de cumulação);- benefícios concedidos a partir da vigência da Lei 9528/97: quando a superveniência de aposentadoria passou a extinguir o auxílio-acidente (impossibilidade de cumulação).

2. Sobrevindo a Lei nº 9.528/97, afastada a hipótese de cumulação dos benefícios, o valor mensal do auxílio-suplementar (absorvido pelo auxílio-acidente), pode integrar os salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentação.

3. Reconhecido o direito à revisão mas comprovada a percepção cumulada dos benefícios pelo sistema de dados CNIS, não há efeitos financeiros decorrentes da inclusão do valor do auxílio-suplementar nos salários de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria, vez que o valor foi pago regularmente, não havendo que se falar em recomposição da RMI, sob pena de *bis in idem*.

4. Sucumbência recíproca.

5. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

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, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015433-49.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.015433-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183089 FERNANDO FREZZA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	BENEDITO DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
No. ORIG.	:	02.00.00013-9 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO OBSCURIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. RECURSO DO INSS ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificadas as obscuridades alegadas quanto aos critérios de atualização do débito.
3. Correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
4. Embargos de declaração do INSS acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044095-23.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.044095-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	APARECIDO DONIZETI JORDAO
ADVOGADO	:	SP055933 JOUBER NATAL TUROLLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00251-5 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. RESTABELECIMENTO. PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO DA AUTOTUTELA.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO COMPROVADAS. RÚIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A inobservância dos princípios a que se submete a Administração Pública remete ao exercício do controle dos atos da administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial, de modo que, revisto o ato administrativo de concessão de benefício previdenciário e sua consequente cessação, nada obsta que a parte autora se socorra da via judicial, visando o reconhecimento das atividades especiais.
2. O autor não faz jus ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço nos termos em que foi concedida, vez que a comprovação da atividade especial se deu através de laudo técnico ideologicamente falso.
3. Apelação da parte autora desprovida.

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, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004226-92.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.004226-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO FRANCISCO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00042269220104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONSIDERADOS NO PBC. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Não resta dúvida quanto à consideração dos benefícios por incapacidade, como salário de contribuição, no cálculo da aposentadoria por idade e por tempo de serviço/contribuição (Lei nº 8.213/91, artigo 29, I, §5º, com redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99).
2. Ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, de modo que a revisão procedida no auxílio-doença reflete-se diretamente na aposentadoria por invalidez e, conseqüentemente, nos salários de contribuição considerados no cálculo da aposentadoria por idade, razão pela qual faz jus o autor à revisão da RMI.
3. Havendo alteração nos salários de contribuição, esta deve refletir imediatamente na aposentadoria por idade, com efeitos financeiros desde a concessão.
4. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
5. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
6. Apelação do INSS parcialmente provida.

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, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005859-32.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.005859-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE GERALDO BENATO
ADVOGADO	:	SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00058593220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
9. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
10. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida. Remessa necessária, tida por ocorrida, parcialmente provida.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005771-82.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.005771-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LAUDEMIR APARECIDO CARVALHO
ADVOGADO	:	SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00057718220104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RURAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Atividade rural. Conjunto probatório suficiente.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida; **apelação** do INSS desprovida.

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, **dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e negar provimento ao recurso de apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004896-09.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.004896-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	REYNALDO DA SILVA FENO
ADVOGADO	:	SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00048960920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CÁLCULO DA RMI. BURACO NEGRO. ART. 144 DA LEI 8.213/01. ERRO NA EVOLUÇÃO DAS RENDAS MENSAS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O cálculo da RMI deverá observar as regras vigentes à época em que o autor completou os requisitos para a sua concessão.
2. Com respaldo na lei previdenciária, notadamente art. 144 da Lei 8.213/91, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC.
3. O termo inicial do pagamento das diferenças decorrentes da revisão da RMI deve ser fixado na data da concessão do benefício, tendo em vista que a revisão pretendida neste feito foi formulada desde a petição inicial do processo que tramitou perante o JEF, de concessão do benefício e não foi apreciada por aquele Juízo.
4. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
5. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
6. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas.

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, dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010356-59.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.010356-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LIA MARIA CAMELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP054984 JUSTO ALONSO NETO e outro(a)
CODINOME	:	LIA MARIA CAMELLO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00103565920104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. CONVERSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. Embora sucinta, a petição inicial é hábil a esclarecer os pedidos e a causa de pedir. Inépcia da inicial afastada.
2. A concessão do auxílio-doença demanda a constatação da incapacidade temporária e, neste contexto, é que foi concedida pelo INSS. Somente após a submissão do segurado à perícia médica e consequente conclusão pela incapacidade permanente é que deverá a autarquia conceder a aposentação, vez que os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e veracidade.
3. Considerando a inexistência de documentos médicos que comprovem a existência de incapacidade laboral permanente à época do requerimento administrativo de aposentadoria, descabe falar na conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez.
4. Apelação da parte autora parcialmente provida. Extinção do feito afastada. Pedido inicial improcedente

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, dar parcial provimento à apelação da parte autora e, conforme o artigo 1.013, § 3º, I, do CPC/15, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003069-47.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.003069-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LAURO DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00030694720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PRAZO DILATÓRIO. INTEMPESTIVIDADE. RENÚNCIA TÁCITA AO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA.

I. Natureza dilatória do prazo estabelecido pelo juízo sentenciante.

II. Cálculo da contadoria acolhido, com expressa concordância das partes. A existência do crédito, no presente caso, é matéria incontroversa.

III. Inocorrência das hipóteses de extinção da execução previstas no artigo 794, incisos I a III do CPC/73.

IV. A inércia do coautor em expressar a sua opção pela forma de pagamento do crédito (mediante precatório ou RPV), ou ainda, a sua manifestação tardia, não faz presumir a renúncia ao crédito a que faz jus.

V. Apelação provida.

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, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004240-03.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.004240-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROSA RANIERI
ADVOGADO	:	SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG.	:	09.00.00084-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. Atividade rural. Conjunto probatório suficiente.

4. Sucumbência recíproca.

5. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS parcialmente providas.

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, **dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como ao recurso de apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

	2011.03.99.013110-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	REINAN JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP189561 FABIULA CHERICONI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	:	08.00.00076-4 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ACOLHIDO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. Efeitos infringentes.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
6. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

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, acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017523-93.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.017523-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	BENEDITO BRAZ BUENO
ADVOGADO	:	SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00157-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE. REVISÃO RENDA MENSAL INICIAL. AUXILIO DOENÇA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91.

DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS INTERCALADOS ENTRE OS BENEFÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A ação foi ajuizada dentro do prazo decadencial de 10 (dez) anos previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, 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. Precedentes: RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE. Inocorrência de decadência.
2. Aplicação da regra do §4º do artigo 1.013 do CPC/2015. Exame do mérito.
3. O cômputo de benefício por incapacidade como salários-de-contribuição no cálculo da renda mensal inicial de benefícios concedidos posteriormente somente é permitido se for intercalado com períodos contributivos entre um e outro, em consonância com o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
4. Como o afastamento da atividade deu-se por ocasião da concessão do auxílio-doença, os salários-de-contribuição já foram utilizados na composição do período básico de cálculo do salário-de-benefício, de modo que o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação será efetuado com base no salário-de-benefício daquele, não se aplicando o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 ante a inexistência de períodos contributivos intercalados entre os benefícios.
5. Constatado que não foram utilizados os salários de contribuição determinados no art. 29 da Lei de Benefícios, para efeito de fixação da RMI, deve o INSS proceder à revisão do benefício com o recálculo da RMI.
6. O benefício foi concedido após 1999, de forma que o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99.
Sucumbência recíproca.
7. Apelação parcialmente provida. Pedido inicial parcialmente procedente.

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, dar parcial provimento à apelação e, conforme o art. 1.013, §4º, do CPC/15, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019173-78.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.019173-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EVA DOS SANTOS PIEDADE e outros(as)
	:	PRISCILA PIEDADE DOS SANTOS
	:	BRUNO DOS SANTOS PIEDADE
	:	LUIZ AUGUSTO PIEDADE
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	:	09.00.00152-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. O art.29, caput, da Lei 8.213/01, em sua redação original, determinava que: "O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."
2. Cabe ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias e o fornecimento das corretas informações, não se podendo impor ao segurado tal responsabilidade e muito menos imputar-lhe prejuízo, ante a desídia do empregador.
3. Constatado que não foram utilizados os salários de contribuição determinados no art. 29 da Lei de Benefícios, para efeito de fixação da RMI, deve o INSS proceder à revisão do benefício com o recálculo da RMI.
4. No tocante à legalidade do § 2º do artigo 29 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal

Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

5. Não há incompatibilidade entre o art. 136 e o art. 29, §2º ambos da Lei de Benefícios, pois enquanto o art. 136 elimina critérios estatuídos na legislação pretérita, o art. 29, §2º cria novo limite máximo para o salário de benefício.

6. São devidas as diferenças decorrentes do recálculo da RMI desde a data da concessão do benefício, contudo, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, §único, da Lei nº 8.213/91, ressalvados os direitos dos menores.

7. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

8. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

9. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida parcialmente providas.

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, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035067-94.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.035067-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	REINALDO DARCY GONCALVES incapaz e outro(a)
	:	MARCOS DARCY GONCALVES incapaz
ADVOGADO	:	SP016489 EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
REPRESENTANTE	:	ISABEL ONIZETE GONCALVES
ADVOGADO	:	SP016489 EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00001-3 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. CONVERSÃO EM PENSÃO ACIDENTÁRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o nexo causal entre o óbito e a atividade laborativa.
2. Não comprovado o acidente de trabalho nos termos do art. 19 da Lei nº 8.213/91, não é possível a conversão da pensão por morte em pensão acidentária.
3. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003312-94.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.003312-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LEONILDO JORDAO MARTINS
ADVOGADO	:	SP133669 VALMIR TRIVELATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00033129420114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RETROAÇÃO DA DIB À DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, devendo o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
4. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
5. Inversão do ônus da sucumbência.
6. Apelação da parte autora provida.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006525-11.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.006525-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOAO GONCALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP272132 LARISSA GASPARONI ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00065251120114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADES EM CANTEIRO DE OBRAS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural no período pleiteado.
5. Devem ser reconhecidos como especiais, os períodos laborados em canteiro de obras em construção civil, anteriormente à 29/04/95, em razão do enquadramento pela categoria profissional, nos termos do código 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64.
6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
8. Sucumbência recíproca.
9. Remessa necessária, tida por ocorrida, provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

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, dar provimento à remessa necessária, tida por ocorrida, 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, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006528-63.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.006528-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE EDIVALDO MAGALHAES
ADVOGADO	:	SP223403 GISELA MARGARETH BAJZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00065286320114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95 (EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014 pelo rito dos recursos repetitivos, DJe 02/02/2015).
7. Constatado que não foram utilizados os salários de contribuição determinados no art. 29 da Lei de Benefícios, para efeito de fixação da

RMI, bem como reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.

9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.

10. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora e remessa necessária parcialmente providas.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005309-12.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.005309-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GENESIO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP121641 GIOVANNI SPIRANDELLI DA COSTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00053091220114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. OPERADOR DE TELECOMUNICAÇÕES. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

4. A atividade de operador de teletipos, operador telegráfico e de operador de telecomunicações deve ser enquadrada como especial pela categoria profissional até 28/04/95, nos termos do código 2.4.5 do Decreto nº 53.831/64.

5. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.

7. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária não providas.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

	2011.61.06.007413-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP228284B LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.208/verso
INTERESSADO	:	NIVALDO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00074137420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. 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, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001290-51.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.001290-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JAIME LEITE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012905120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da

confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. O uso de EPI eficaz, no caso de exposição a agentes químicos, afasta a hipótese de insalubridade.

7. Honorários de advogado mantidos, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, em desfavor da parte autora.

8. Apelação da parte autora não provida.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002149-67.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.002149-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FRANCISCO LUIS SCANHOELLO
ADVOGADO	:	SP224033 RENATA AUGUSTA RE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00021496720114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao conhecimento de períodos em que o Autor esteve em gozo de auxílio-doença.
2. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
3. Verificados vícios alegados quanto aos critérios de atualização do débito.
4. Correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
6. Embargos de declaração não conhecidos em parte e, na parte conhecida, acolhidos.

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, não conhecer de parte dos embargos e, na parte conhecida, acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-79.2011.4.03.6111/SP

	2011.61.11.001721-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	CLARICE TINETTI DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00017217920114036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERIFICAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificada a contradição entre a fundamentação e o dispositivo do acórdão.
3. Os períodos de afastamento por incapacidade devem ser computados como tempo comum para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, exceto se decorrente de acidente do trabalho.
4. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002613-82.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.002613-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	SEBASTIAO LIMEIRA ROCHA
ADVOGADO	:	SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00026138220114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO RENDA MENSAL INICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS INTERCALADOS ENTRE OS BENEFÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O cômputo de benefício por incapacidade como salários-de-contribuição no cálculo da renda mensal inicial de benefícios concedidos posteriormente somente é permitido se for intercalado com períodos contributivos entre um e outro, em consonância com o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
2. Como o afastamento da atividade deu-se por ocasião da concessão do auxílio-doença, os salários-de-contribuição já foram utilizados na composição do período básico de cálculo do salário-de-benefício, de modo que o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação será efetuado com base no salário-de-benefício daquele, não se aplicando o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 ante a inexistência de períodos contributivos intercalados entre os benefícios.
3. Constatado que não foram utilizados os salários de contribuição determinados no art. 29 da Lei de Benefícios, para efeito de fixação da RMI, deve o INSS proceder à revisão do benefício com o recálculo da RMI.
4. O benefício foi concedido após 1999, de forma que o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no artigo 29 da Lei n. 8.213/91,

com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99.

Sucumbência recíproca.

5. Apelação parcialmente provida.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004129-34.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.004129-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AMAURI TADEU BONINI
ADVOGADO	:	SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00041293420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA. AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. É possível o reconhecimento do exercício de atividades especiais pelo trabalhador autônomo (REsp nº 1.436.794-SC), desde que comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias no período, o efetivo exercício da profissão e a insalubridade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária nos variados períodos de sua evolução.
5. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade urbana.
6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
7. O benefício é devido desde a data que implementou os requisitos.
8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
9. Sem condenação do INSS ao pagamento de honorários por não ter dado causa à propositura da ação. A implementação dos requisitos para a concessão do benefício ocorreu após o ajuizamento.
10. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação não provida. Remessa oficial não conhecida.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

	2011.61.19.001698-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO CLEMENTINO COSTA
ADVOGADO	:	SP153242 ROSEMEIRE RODRIGUES SILVA GINEZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00016981220114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. FRENTISTA. HIDROCARBONETOS DE PETRÓLEO. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. DER. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. DIB na DER.
7. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
9. Recurso de apelação do INSS parcialmente provido.

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, **dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

	2011.61.23.000046-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311195B DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO HELIO TRUGILO
ADVOGADO	:	SP168430 MILENE DE FARIA CAMARGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00000464520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RMI. ATIVIDADE URBANA. CTPS. CNIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para comprovação das atividades urbanas, a CTPS constitui prova plena do período nela anotado, só afastada com apresentação de prova em contrário.
5. Reconhecidas as atividades urbanas comuns, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
6. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
7. Remessa oficial e apelação do INSS desprovidas.

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, **negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006171-43.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.006171-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ADEILDO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00061714320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Consoante dispõe o art. 373, I, do CPC/2015, o ônus probatório quanto aos fatos alegados cabe à parte autora. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, se oportunizado prazo para a produção de provas que entendessem convenientes, a parte autora deixa decorrer *in albis* o prazo sem manifestação.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.

9. Sucumbência recíproca.

10. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, parcialmente provida.

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 a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003036-84.2012.4.03.9999/MS

	2012.03.99.003036-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	REINALDO CLOVIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS010358 ALYNE ALVES DE QUEIROZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MS009066 REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.02217-7 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. Ocorreu a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação (Lei nº 8.213/91, artigo 103, parágrafo único).
2. Apelação não provida.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011842-11.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.011842-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SERGIO APARECIDO FRANCO
ADVOGADO	:	SP243085 RICARDO VASCONCELOS
No. ORIG.	:	09.00.00113-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. PRELIMINAR DE RECEBIMENTO DO RECURSO NO EFEITO SUSPENSIVO REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. LAUDO TÉCNICO PERICIAL POR SIMILARIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. Preliminar arguida pela autarquia rejeitada. A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que torna possível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015. A ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. Regularidade da prova pericial indireta. A realização de perícia por similaridade é possível quando restar comprovada a demonstração do mesmo objeto social e que as condições ambientais da empresa vistoriada e a tomada como paradigma eram similares.
9. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
10. DIB na data do requerimento administrativo (14/09/06).
11. As diferenças deverão ser pagas desde a data do requerimento administrativo, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior. Precedente do STJ.
12. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
13. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
14. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
15. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
16. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Remessa necessária, tida por ocorrida, parcialmente provida.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012505-57.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.012505-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SERGIO COELHO REBOUCAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JEOVA TELES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP119093 DIRCEU MIRANDA
No. ORIG.	:	09.00.00093-2 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2017 915/1242

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. REVISÃO DA DIB DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA PRECEDENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PERMANENTE.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. A incapacidade laborativa, debatida nos autos, não se confunde com a incapacidade civil, que é aquela hábil a afastar os efeitos de prescrição e deve ser declarada nos termos do Código Civil (art. 198, I). Prescrição quinquenal reconhecida, de acordo com o art. 103 da Lei 8.213/91.
3. A concessão do auxílio-doença demanda a constatação da incapacidade temporária. Somente após a submissão do segurado à perícia médica e consequente conclusão pela incapacidade permanente é que deve a autarquia conceder a aposentação, vez que os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e veracidade.
4. Ainda que o auxílio-doença tenha sido convertido em aposentadoria por invalidez, não se pode supor que tal ato implica em reconhecimento da incapacidade e permanente desde a concessão do auxílio-doença.
5. Comprovada a incapacidade total e permanente desde a concessão do auxílio-doença possível a revisão da DIB da aposentadoria por invalidez.
6. Preliminar acolhida. No mérito, apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida não providas.

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, acolher a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012600-87.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.012600-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE VALENTIM DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	01019008720108260515 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REVISÃO DA DIB DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA PRECEDENTE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PERMANENTE.

1. A concessão do auxílio-doença demanda a constatação da incapacidade temporária. Somente após a submissão do segurado à perícia médica e consequente conclusão pela incapacidade permanente é que deve a autarquia conceder a aposentação, vez que os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e veracidade.
2. Ainda que o auxílio-doença tenha sido convertido em aposentadoria por invalidez, não se pode supor que tal ato implica em reconhecimento da incapacidade total e permanente desde a concessão do auxílio-doença.
3. Apelação da parte autora não provida.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013973-56.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.013973-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROSANGELA FATIMA DA SILVA MAIA
ADVOGADO	:	SP082062 RUTE MATEUS VIEIRA
No. ORIG.	:	10.00.00160-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. 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, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014683-76.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.014683-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VITORIA REGINA SANTA BARBARA
ADVOGADO	:	SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
REPRESENTANTE	:	KEYLA REGINA SANTOS COSTA
APELADO(A)	:	BARBARA COELHO SANTA BARBARA incapaz e outros(as)
	:	KARLA BARBOSA COELHO SANTA BARBARA incapaz
ADVOGADO	:	SP195977 CLAUDIA GENNARI ALBA
REPRESENTANTE	:	ELOANA BARBOSA COELHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG.	:	10.00.00027-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do *de cujus* e a comprovação de dependência do pretenso beneficiário.

2. Conjunto probatório suficiente à comprovação do direito.
3. Não há direito do absolutamente incapaz ao pagamento da pensão por morte retroativamente ao óbito do segurado em caso de habilitação tardia, caso este benefício já tenha sido concedido, em seu valor integral, aos demais dependentes anteriormente habilitados. AgRg no RESP 1523326/SC.
4. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.
5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
6. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária e apelação da corrê parcialmente providas.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação da corrê, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017538-28.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.017538-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	RUBENS FERRARI
ADVOGADO	:	SP299618 FABIO CESAR BUIN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	11.00.00136-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. REVISÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Incidência do § 2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial não conhecida.
2. A parte autora não está obrigada a aguardar o pagamento de acordo com o cronograma previamente estabelecido na via administrativa.
3. Mesmo que efetuada a revisão administrativa do benefício da parte autora, remanesce o seu interesse processual em discutir a satisfação dos valores em atraso, desde a concessão irregular.
4. O Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010 interrompeu o prazo prescricional.
5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
6. Honorários de advogado mantidos. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73.
7. Apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017574-70.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.017574-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO DE ASSIS BUENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP173394 MARIA ESTELA SAHYAO
No. ORIG.	:	10.00.00052-8 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. TORNEIRO MECÂNICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. É possível o enquadramento pela categoria profissional o labor como torneiro mecânico, nos termos do código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.
6. Sucumbência recíproca.
7. Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores. Precedente: REsp nº 1401560/MT.
8. Recurso de apelação do INSS parcialmente provido.

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, **dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023172-05.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.023172-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VALDECI VIEIRA FEITOSA
ADVOGADO	:	SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00025-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO PRÉVIO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 631.240/MG, COM REPERCUSSÃO GERAL. PROCESSO NÃO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DEVOLUÇÃO À VARA DE ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida (RE 631.240/MG, com repercussão geral).

2. No precedente, o STF fez ressalva expressa no tocante à possibilidade do ajuizamento da ação nas hipóteses de pedidos de revisão de

benefícios, que não dependem da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.

3. Considerando que o processo não está suficientemente instruído, vez que sequer houve a citação do réu deve ser anulada e os autos devem ser devolvidos à Vara de Origem para regular processamento.

4. Apelação parcialmente provida.

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, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025086-07.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.025086-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP219982 ELIAS FORTUNATO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00176-6 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. Atividade rural. Conjunto probatório insuficiente.

3. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

4. Apelação da parte autora desprovida.

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, **negar provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028985-13.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.028985-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA DE LURDES PROCOPIA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP141784 HELENA MARIA CANDIDO
CODINOME	:	APARECIDA DE LURDES PROCOPIA

REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	:	10.00.00125-2 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA. ATIVIDADES URBANAS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade sem registro em CTPS, bem como contribuinte individual.
2. Reconhecido o tempo de serviço deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
3. São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data da concessão em 16/04/08, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.
4. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
5. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
6. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

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, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029670-20.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.029670-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO ALFREDO DIVINO DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO	:	SP289347 JOÃO HENRIQUE AMANCIO FERNANDES
No. ORIG.	:	10.00.00130-9 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. REVISÃO RENDA MENSAL INICIAL. AUXILIO DOENÇA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. Cabe ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias e o fornecimento das corretas informações, não se podendo impor ao segurado tal responsabilidade e muito menos imputar-lhe prejuízo, ante a desídia do empregador.
3. Constatado que não foram utilizados os salários de contribuição determinados no art. 29 da Lei de Benefícios, para efeito de fixação da RMI, deve o INSS proceder à revisão do benefício com o recálculo da RMI.
4. No tocante à legalidade do § 2º do artigo 29 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.
5. Os benefícios foram concedidos após 1999, de forma que o cálculo do salário-de-benefício segue o disposto no artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876 /99.
6. Apelação do INSS e Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

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, dar parcial provimento à apelação do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030222-82.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.030222-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO FERRO
ADVOGADO	:	SP024799 YUTAKA SATO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00082-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTOS DA RENDA MENSAL APÓS CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DE INDEXADORES NÃO OFICIAIS. DESCABIMENTO. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 201, § 4º, da Constituição de 1988 assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. A norma constitucional não fixou índice para o reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.
2. O E. STF já se pronunciou no sentido de que o artigo 41, inciso II, da Lei n. 8.213/91 e suas alterações posteriores não violaram os princípios constitucionais da preservação do valor real (artigo 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (artigo 194, inciso IV).
3. Descabe ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles legalmente previstos.
4. Ao decidir pelo melhor índice para os reajustes, o legislador deve observar os mandamentos constitucionais contidos no artigo 201 da CF, razão pela qual os critérios de correção dos benefícios previdenciários devem refletir tanto a irredutibilidade e a manutenção do seu real valor, quanto o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.
5. O critério de reajuste preconizado pelo artigo 58 do ADCT foi aplicado aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Constituição de 1988 e teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.
6. Apelação não provida.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033279-11.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.033279-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP291768 MAURO RODRIGUES JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVANILZO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG.	: 10.00.00009-9 1 Vr NUPORANGA/SP
-----------	-----------------------------------

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Incidência do §2º do artigo 475 do CPC/73.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
5. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida.

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, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037320-21.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.037320-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: CLAUDIO ALVARENGA ALVES
ADVOGADO	: SP230110 MIGUEL JOSE CARAM FILHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00033-4 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Preenchidos os requisitos legais, deve o INSS proceder à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
4. Inversão do ônus da sucumbência.
5. Apelação da parte autora provida.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037908-28.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.037908-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	APARECIDA BENEDITA DE PAULA BRAGA
ADVOGADO	:	SP173394 MARIA ESTELA SAHYAO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00057-7 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O autor não cumpriu o requisito temporal e nem a carência prevista na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
5. Apelação não provida.

ACORDÃO

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, negar provimento à apelação da Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039348-59.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.039348-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO GIOLO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00044-4 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO ESPECIAL DE TRABALHO. HIDROCARBONETOS DE PETRÓLEO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97). Não há no caso concreto motivo suficiente a determinar a produção de prova pericial. Preliminar rejeitada.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
5. A jurisprudência se consolidou no sentido de que a exposição a intempéries da natureza (sol, chuva, vento e frio) não tem o condão de

caracterizar as atividades agropecuárias como especiais.

6. Sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.

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 a preliminar 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, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043319-52.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.043319-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	EUCLIDES PETRIZZI
ADVOGADO	:	SP256716 GLAUBER GUILHERME BELARMINO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	11.00.00112-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
5. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, providas.

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, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0043480-62.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.043480-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDEMAR ARRUDA BORGES
ADVOGADO	:	SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG.	: 09.00.00119-8 1 Vr VIRADOURO/SP
-----------	-----------------------------------

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Incidência do §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial não conhecida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. DIB na data de implemento dos requisitos.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
7. Sem condenação do INSS ao pagamento de honorários por não ter dado causa à propositura da ação. A implementação dos requisitos para a concessão do benefício ocorreu após o ajuizamento.
8. Sentença corrigida de ofício. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

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, de ofício, corrigir a sentença, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044018-43.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.044018-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP163382 LUIS SOTELO CALVO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO VITORINO MENDES
ADVOGADO	: SP103510 ARNALDO MODELLI
No. ORIG.	: 09.00.00168-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
3. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
4. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas.

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, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044040-04.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.044040-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LUCIA INES NETTO ROSA
ADVOGADO	:	SP275155 JEFFERSON POMPEU SIMELMANN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00053-9 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE. LEGITIMIDADE ATIVA DO TITULAR DA PENSÃO POR MORTE. ILETIMIDADE PASSIVA DO INSS. RECONHECIMENTO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS EXERCIDAS COMO SERVIDOR PÚBLICO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ART. 485, VI, CPC/15.

1. A ação foi ajuizada dentro do prazo decadencial de 10 (dez) anos previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, 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.

Precedentes: RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE. Inocorrência de decadência.

2. O termo inicial do prazo decadencial com o fito de revisar o ato de concessão da pensão por morte começa a fluir da data de deferimento da própria pensão (e não do momento em que deferida aposentadoria ao falecido instituidor da prestação paga aos dependentes) sob o argumento de que são benesses previdenciárias autônomas, de modo que corre prazo decadencial para revisão de cada uma delas de forma isolada. Precedentes.

3. Não há óbice que se busque a revisão do benefício originário visando obter os reflexos na pensão por morte. Legitimidade ativa do(a) titular da pensão por morte.

4. Quanto ao reconhecimento, como especial, do período em que exerceu as atividades como Cabo da Polícia Militar do Estado de São Paulo, o INSS é parte ilegítima cabendo à parte autora buscar perante o Estado de São Paulo o reconhecimento/declaração da insalubridade/periculosidade, razão pela qual o processo deve ser extinto, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15.

5. Apelação da parte autora parcialmente provida. Decadência afastada. Extinção do feito (art. 485, VI, CPC/15).

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, dar parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a hipótese de decadência e reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* e, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, conforme o art. 485, VI, do CPC/15, ante a ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, restando prejudicada a apelação quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047127-65.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.047127-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALMIR RODRIGUES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI
No. ORIG.	:	11.00.00151-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. REVISÃO DA RMI DA

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos), nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
6. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
8. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
9. Preliminar arguida pelo INSS acolhida. Apelação do INSS, no mérito, provida. Remessa necessária, tida por ocorrida, parcialmente provida.

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, acolher a preliminar arguida pelo INSS e no mérito, dar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00104 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0047198-67.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.047198-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	JOAO PIRES
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	:	03.00.00038-3 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RURAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. Atividade rural. Conjunto probatório suficiente.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
5. Remessa oficial parcialmente provida.

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, **dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048316-78.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.048316-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ELIO LOPES
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	11.00.00005-8 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Atividade rural. Conjunto probatório suficiente.
7. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
8. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS desprovidas; apelação do autor parcialmente provida.

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, **negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como ao recurso de apelação do INSS, e dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049182-86.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.049182-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LUVERCY BOTELHO PIOLI incapaz
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
CODINOME	:	LUVERCI BOTELHO PIOLI

REPRESENTANTE	:	SILVILENA PARRA PIOLI
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG111686 IGOR RENATO COUTINHO VILELA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00144-5 2 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO COMPETENTE PARA APRECIAR A HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

I. Não há sentido possível em se admitir a propositura de nova demanda de conhecimento, para levar a um outro Juízo questão de mérito que decorreria de sentença condenatória anterior. Esse outro Juízo seria incompetente para analisar a extensão de efeitos primários, secundários ou anexos da sentença prolatada em feito diverso

XIX. Extinção do feito, sem resolução do mérito (art. 485, I, CPC/15). Recurso da parte autora prejudicado.

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, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006048-39.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.006048-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	DIRCEU IVO CARITA
ADVOGADO	:	SP141104 ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00060483920124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. ELETRICIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não

descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).

7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.

9. Inversão do ônus da sucumbência.

10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária não providas. Apelação da parte autora provida.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00108 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001380-19.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.001380-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	JOSIVANI LUCIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00013801920124036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

6. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

7. Remessa oficial desprovida.

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, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

	2012.61.11.001804-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE RAIMUNDO SANTANA ALVES
ADVOGADO	:	SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00018046120124036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. CALOR. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos, sem uso de EPI eficaz, possível o enquadramento no código 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
8. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C (agente nocivo calor - código 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79).
9. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
10. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
11. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
12. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, parcialmente providas.

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, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

	2012.61.11.002788-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PI003461 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TERUMI ETO TERAOKA
ADVOGADO	:	SP122801 OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00027884520124036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. MAGISTÉRIO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de submissão da sentença ao reexame necessário. Pedido não conhecido.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. Na vigência da Lei nº 3.807/60, o item 2.1.4 do anexo a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, qualificava o exercício da atividade de magistério como penoso, prevendo aposentadoria com 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço.
5. Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX do art. 165 da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluída em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na justa medida em que o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto nº 53.831/64.
6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
7. Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida. Remessa necessária provida.

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, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001550-43.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.001550-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ALMIRO MIRANDA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00015504320124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ATRASADOS. DESCONTOS. PEDIDO PREJUDICADO.

1. Ocorrência da decadência do direito à revisão administrativa da concessão do benefício. A 3ª Seção do STJ (RESP 1.114.938/AL), firmou entendimento no sentido de que aos atos concessivos anteriores à Lei n.º 9784/99, aplica-se o prazo decadencial decenal, a contar da vigência desta (01/02/99), de modo que não há óbice a que o órgão concessor proceda à revisão do ato administrativo.
2. A apelação do INSS discute, tão somente, a possibilidade de cobrança das parcelas revistas mediante desconto no benefício do impetrante. Com a superveniência do julgamento pela improcedência do pedido, resta prejudicado esse apelo.
3. Remessa oficial desprovida; apelação da impetrante provida e recurso de apelação do INSS prejudicado.

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, **negar provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação da impetrante, restando prejudicada a apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002599-22.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.002599-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ROBERTO BORBELY
ADVOGADO	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP247538 ADRIANA MECELIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00025992220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
8. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
9. Apelação da parte autora parcialmente provida.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032466-47.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.032466-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSVALDO APARECIDO CANDIDO
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	10.00.00059-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
9. Sucumbência recíproca.
10. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, parcialmente providas.

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, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005835-87.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.005835-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	AMBROSIA APARECIDA PERATELLI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP201342 APARECIDO DE CASTRO FERNANDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00058358720134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. 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, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-31.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.000296-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	WALTER ERWIN CARLSON e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)
No. ORIG.	:	00002963120134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. 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, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

	2013.61.43.002653-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	APARECIDA GISELDA CARTOLANO
ADVOGADO	:	SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00026539720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RE Nº 661.256/SC.

1.[Tab]O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no *RE nº 661.256/SC*, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, no sentido de ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

2.[Tab]A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não subsistindo os fundamentos de reforma apresentados pela agravante.

3.[Tab]Agravo interno não provido.

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, negar provimento ao agravo interno interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001550-32.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.001550-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELIAS FREIRE MIRANDA
ADVOGADO	:	MG118190 HUGO GONCALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00015503220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. POEIRA METÁLICA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da

confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. A exposição à poeira metálica torna a atividade especial, nos termos do código 1.2.10 do anexo do Decreto nº 53.831/64.

7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.

8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.

9. Sucumbência recíproca.

10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006793-18.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.006793-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ANTONIO RIBEIRO MILITAO
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00203-2 1 Vr SUZANO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RE Nº 661.256/SC.

1.[Tab]O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no *RE nº 661.256/SC*, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, no sentido de ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

2.[Tab]A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não subsistindo os fundamentos de reforma apresentados pela agravante.

3.[Tab]Agravo interno não provido.

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, negar provimento ao agravo interno interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019343-45.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.019343-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE ROBERTO FONSECA
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG.	:	09.00.02147-3 1 Vr CABREUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO SANADA.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A existência de vínculo empregatício e contribuição previdenciária, no período em que se pleiteia o benefício não constitui prova suficiente do efetivo e pleno retorno à atividade profissional. O benefício por incapacidade deve ser mantido enquanto perdurar o estado incapacitante.
3. Omissão sanada. Concessão do auxílio doença mantido.
4. Embargos de declaração do INSS acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026972-70.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.026972-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	ADEMAR PLENS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211801 LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	13.00.00113-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OBSCURIDADE SANADA QUANTO AOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Obscuridade sanada quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
3. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027116-44.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.027116-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CLEUZA DE LOURDES DIAS PORTO
ADVOGADO	:	SP165406 VALDENIR DAS DORES DIOGO
No. ORIG.	:	13.00.00078-2 1 Vt OUROESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OBSCURIDADE SANADA QUANTO AOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Obscuridade sanada quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
3. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038917-54.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.038917-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA MARTINS DE MENEZES
ADVOGADO	:	MS009021 ANDREIA CARLA LODI
No. ORIG.	:	08007479120128120031 1 Vt CAARAPO/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OBSCURIDADE SANADA QUANTO AOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Obscuridade sanada quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
3. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000025-22.2014.4.03.6137/SP

	2014.61.37.000025-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE JOAO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00000252220144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RE Nº 661.256/SC.

1.[Tab]O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no *RE nº 661.256/SC*, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, no sentido de ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

2.[Tab]A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não subsistindo os fundamentos de reforma apresentados pela agravante.

3.[Tab]Agravo interno não provido.

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, negar provimento ao agravo interno interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005488-98.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.005488-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VOLUNIA LUPPI CALDEIRA
ADVOGADO	:	SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00054889820144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. RE Nº 661.256/SC.

1.[Tab]O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento do dia 26.10.2016, proferiu decisão no *RE nº 661.256/SC*, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, no sentido de ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

2.[Tab]A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não subsistindo os fundamentos de reforma

apresentados pela agravante.

3.[Tab]Agravo interno não provido.

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, negar provimento ao agravo interno interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029043-11.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.029043-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA ALVES DE ARUJO
ADVOGADO	:	GO028336 RAYNER CARVALHO MEDEIROS
No. ORIG.	:	08001216320138120055 1 Vr SONORA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OBSCURIDADE SANADA QUANTO AOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Obscuridade sanada quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
3. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031076-71.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.031076-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NELSON DA SILVA
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG.	:	40043465320138260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OBSCURIDADE SANADA QUANTO AOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Obscuridade sanada quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
3. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030325-50.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030325-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FRANCISCO PEREIRA DE FARIAS
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP
No. ORIG.	:	13.00.00170-1 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração da parte autora 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 da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031077-22.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031077-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP287406 CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	APARECIDO FATIMO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP280159 ORLANDO LOLLI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG.	:	10001974520168260076 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OBSCURIDADE SANADA QUANTO AOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Obscuridade sanada quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
3. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0043083-61.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.043083-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARGARIDA FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP145877 CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	:	13.00.00135-6 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OBSCURIDADE SANADA QUANTO AOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Obscuridade sanada quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
3. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

	2017.03.99.008171-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TERESA MARINHO ROCHA
ADVOGADO	:	SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
CODINOME	:	TERESA MARINHO
No. ORIG.	:	00021516520158260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. 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, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011765-26.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011765-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NELY APARECIDA DONIZETE DA SILVA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP271715 EDER DA SILVA COSTA
No. ORIG.	:	10038298220168260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5000847-09.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCO ROBERCIO FEITOSA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000847-09.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCO ROBERCIO FEITOSA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MSA5547000

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ressalvando-se contudo, a concessão da justiça gratuita.

O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que as enfermidades que o acometem impedem sua atividade laborativa fazendo jus a concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000847-09.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: FRANCISCO ROBERCIO FEITOSA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MSA5547000

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 71/76, realizado em 13/08/2014, atestou ser o autor portador de "*sequela de traumatismo intracraniano, transtorno mental, disfunção cerebral, mastoidite crônica e perda de audição*", decorrente de um acidente automobilístico ocorrido em 1986, caracterizadora de incapacidade laborativa permanente.

Cumprido averiguar, ainda, a existência da qualidade de segurado do autor quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Em análise da CTPS (fls. 106/111), verifica-se que o autor possui registros nos períodos de 02/01/1986 a 31/07/1986, 11/10/1986 a 30/10/1986, 01/06/1988 a 19/09/1991 e 01/07/1992 a 20/08/1993, este último corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 50/52).

Desse modo, quando do acidente automobilístico que gerou a incapacidade laborativa, o autor encontrava-se filiado à Previdência Social.

Neste ponto cumpre observar que os períodos já constantes da CTPS e do sistema CNIS/DATAPREV podem ser considerados incontroversos, independentemente de reconhecimento judicial. Ademais cabe ao empregador fazer recolhimento da contribuição previdenciária, neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido."

(RESP 200802791667, Rel. Min. JORGE MUSSI, STJ - Quinta Turma, DJE 03.08.2009.).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (08/02/2011 - fls. 52), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Para os cálculos dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Consigno que, de acordo com a Súmula 178, do C. STJ, a Autarquia Previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há previsão de isenção de custas para o INSS na norma estadual, vigendo a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reformar *in totem* a sentença e conceder auxílio doença, nos termos acima expostas.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANCISCO ROBERCIO FEITOSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 08/02/2011 (data do requerimento administrativo - fls. 52), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 71/76, realizado em 13/08/2014, atestou ser o autor portador de "sequela de traumatismo intracraniano, transtorno mental, disfunção cerebral, mastoidite crônica e perda de audição", decorrente de um acidente automobilístico ocorrido em 1986, caracterizadora de incapacidade laborativa permanente.

3. Em análise da CTPS (fls. 106/111), verifica-se que o autor possui registros nos períodos de 02/01/1986 a 31/07/1986, 11/10/1986 a 30/10/1986, 01/06/1988 a 19/09/1991 e 01/07/1992 a 20/08/1993, este último corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 50/52).

4. Neste ponto cumpre observar que os períodos já constantes da CTPS e do sistema CNIS/DATAPREV podem ser considerados incontroversos, independentemente de reconhecimento judicial. Ademais cabe ao empregador fazer recolhimento da contribuição previdenciária.

5. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (08/02/2011 - fls. 52), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

6. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 22642/2017

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004947-22.2001.4.03.6183/SP

	2001.61.83.004947-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	LUIZ GERALDINO CORREIA
ADVOGADO	:	SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
EXCLUIDO(A)	:	DELSON SACARDI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. . NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao conhecimento de períodos em que o Autor esteve em gozo de auxílio-doença.
2. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
3. Obscuridade sanada quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
4. Embargos de declaração do INSS, não conhecidos em parte e, na parte conhecida, acolhidos. Embargos de declaração do Autor 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, não conhecer de parte dos embargos do INSS, e na parte conhecida, acolhê-los e rejeitar os embargos de declaração do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001372-64.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.001372-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MILTON GONZAGA DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP154230 CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL E OBSCURIDADE. RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO. OBSCURIDADE SANADA QUANTO AOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificado erro material quanto ao cômputo do período especial compreendido entre 01/08/1983 a 31/01/1992, sendo que o correto é **01/08/1983 a 31/03/1992**.
3. Obscuridade sanada quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
4. Embargos de declaração do Autor e do INSS acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração do Autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014489-52.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.014489-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	DAERCIO PEDRO BEKER
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	03.00.00022-4 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. LABOR RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS. CÔMPUTO PERÍODOS INCONTROVERSOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão no pertinente ao labor rural a partir dos 12 anos, bem como em relação ao cômputo dos períodos incontroversos.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, proporcional, nos termos do art. 52 da Lei de Benefícios.
4. DIB fixada na DER.
5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
6. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
7. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029126-08.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.029126-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CARLOS ANTONIO PORTO
ADVOGADO	:	SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	06.00.00062-4 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. NÃO RECONHECIMENTO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. RECURSO

ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante logrou demonstrar a existência de omissão e obscuridade em relação a impossibilidade do reconhecimento das atividades especiais na ausência de comprovação da insalubridade, bem como em relação aos critérios de correção monetária.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A soma dos períodos especiais não totaliza 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, no entanto, não havendo prejuízo de ordem processual para o INSS, vez que tanto a aposentadoria especial como a aposentadoria por tempo de serviço são espécies do mesmo gênero de benefícios, verifica-se que o autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
6. Embargos de declaração acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002081-71.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.002081-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE WAGNER GONCALVES e outros(as)
	:	VANIA APARECIDA GONCALVES SILVA
	:	LIANO APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
SUCEDIDO(A)	:	JOSE ANTONINO GONCALVES falecido(a)
No. ORIG.	:	00020817120074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO OBSCURIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. RECURSO DO INSS ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificadas as obscuridades alegadas quanto aos critérios de atualização do débito.
3. Correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
4. Embargos de declaração do INSS acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002624-74.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.002624-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO APARECIDO DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP151539 ROBERTO LAFFYTHY LINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00026247420074036105 2 Vt CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Existindo início de prova material complementado pela prova testemunhal, há de ser reconhecido o tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.
2. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
3. Sucumbência recíproca.
4. Remessa necessária e apelação do INSS não providas.

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, negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003201-27.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.003201-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	ARI DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00032012720084036102 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO OBSCURIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. RECURSO DO INSS ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificadas as obscuridades alegadas quanto aos critérios de atualização do débito.
3. Correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo

que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Embargos de declaração do INSS acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004013-39.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.004013-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALCIDES JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP167341A JOSÉ RAYMUNDO DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00040133920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RURAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Atividade rural. Conjunto probatório suficiente.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida; apelação do INSS desprovida.

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, **dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e negar provimento ao recurso de apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003385-31.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.003385-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE FELIX DE TULIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP145382 VAGNER GOMES BASSO e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00033853120084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. DIB - requerimento administrativo
5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
6. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação provida. Remessa necessária não provida.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, dar provimento à apelação do Autor e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008418-02.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.008418-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	FRANCISCO DE ASSIS FAGUNDES
ADVOGADO	:	SP255450 MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00084180220084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O autor não cumpriu o requisito temporal nem a carência prevista na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria.
4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
5. Apelação não provida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

	2008.61.83.012603-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	PEDRO ROQUE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00126038320084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. DIB no requerimento administrativo.
5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
6. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
7. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não provida.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

	2008.63.01.040565-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	WILSON GONCALVES DE BARROS
ADVOGADO	:	SP187859 MARIA APARECIDA ALVES SIEGL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00405651820084036301 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RUÍDO. USO DE EPI. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a

- carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
 3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
 4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
 5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
 6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
 7. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
 8. Inversão do ônus da sucumbência.
 9. Apelação da parte autora provida.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041811-76.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.041811-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE FRANCISCO SATELIS
ADVOGADO	:	SP247653 ERICA CILENE MARTINS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	:	08.00.00135-6 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO OBSCURIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. RECURSO DO INSS ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificadas as obscuridades alegadas quanto aos critérios de atualização do débito.
3. Correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
4. Embargos de declaração do INSS acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

	2009.61.02.002297-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DONIZETI APARECIDO BRAZ
ADVOGADO	:	SP171471 JULIANA NEVES BARONE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00022977020094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO OBSCURIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. RECURSO DO INSS ACOLHIDO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Verificadas as obscuridades alegadas quanto aos critérios de atualização do débito.
3. Correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
4. Embargos de declaração do INSS acolhidos.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006623-24.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.006623-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00066232420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).
5. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. Inversão do ônus da sucumbência.
8. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa necessária não providas.

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, dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005937-93.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.005937-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOEL MOREIRA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP178808 MAURO CESAR PINOLA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00151-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA

1. Consoante o disposto no artigo 337, § 4º, do Código de Processo Civil/2015, há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.
2. A parte autora propôs ação versando sobre o reconhecimento do labor em condições especiais no período de 02.05.67 a 16.09.73, com vistas à revisão da RMI do benefício concedido, questão não aventada na demanda anteriormente proposta.
3. Sentença anulada. Autos devolvidos à vara de origem para regular processamento.
4. Apelação provida.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017238-37.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.017238-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUZIA MARINHO DE OLIVEIRA SANCHES
ADVOGADO	:	SP095272 JOAO BOSCO SANDOVAL CURY
No. ORIG.	:	09.00.00123-9 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. COISA JULGADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESENTES OS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso.
2. Configurada a coisa julgada em relação ao reconhecimento do labor rural e à fixação do número de meses de contribuições para fins de carência.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. A parte autora cumpriu o requisito temporal e a carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição da República.
5. Termo inicial do benefício fixado na data da citação.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
8. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Preliminar parcialmente acolhida. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, acolher parcialmente a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024744-64.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.024744-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	YOSHIHIKO IMAMURA
ADVOGADO	:	SP172971 SILVIO PAVONATO NETO
No. ORIG.	:	07.00.00106-7 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O período total até o ajuizamento da ação, constante na CTPS/CNIS, não perfaz tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco integral.
4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
5. Apelação do INSS provida.

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, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00019 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0036054-67.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.036054-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	BENEDITO AFONSO BENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG.	:	08.00.00004-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. A parte autora cumpriu o requisito temporal e a carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição da República.
4. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.
5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
6. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não provida.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à remessa necessária nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-02.2010.4.03.6111/SP

	2010.61.11.001030-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP167604 DANIEL PESTANA MOTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00010300220104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
 2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
 3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
 4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
 5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
 6. Deve ser considerada especial a atividade exercida pelo demandante no período em questão, na função de tratorista, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
 7. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
 8. Comprovada a profissão de frentista, é inerente a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, o torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
 9. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
 10. Inaplicabilidade do art. 57, §8º, da Lei nº 8213/91, em prejuízo do trabalhador, tendo em vista seu caráter protetivo e a injustificada recusa da autarquia na concessão do benefício. Análise da constitucionalidade pendente no RE 788092/SC.
 11. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
 12. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
 13. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida. Remessa necessária, tida por ocorrida, não provida.
- 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, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003573-75.2010.4.03.6111/SP

	2010.61.11.003573-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VALDEMAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP142831 REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00035737520104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
3. DIB na citação.
4. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal,

naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.

5. Sucumbência recíproca. Condenação ao pagamento da verba ao patrono da parte contrária. §14 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

6. Sentença corrigida de ofício. Apelação não provida.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006112-11.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.006112-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ILDA JOSEFA DE OLIVEIRA VILELA
ADVOGADO	:	SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00061121120104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. Atividade rural. Conjunto probatório suficiente.
4. A parte autora cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. DIB na DER.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. Inversão do ônus da sucumbência.
9. Remessa oficial, tida por ocorrida, e recurso do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

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, **negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como ao recurso de apelação do INSS, e dar provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007444-13.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.007444-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	EVA GOMES CARDOSO COSTA

ADVOGADO	:	SP095158 MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA
	:	SP091259 MIGUEL ROBERTO ROIGE LATORRE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00074441320104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O autor não cumpriu o requisito temporal nem a carência prevista na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
5. Apelação não provida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002949-17.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.002949-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	FRANCISCO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00029491720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. Consoante dispõe o art. 373, I, do CPC/2015, o ônus probatório quanto aos fatos alegados cabe à parte autora. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, se oportunizado prazo para a produção de provas que entendessem convenientes, a parte autora deixa decorrer *in albis* o prazo sem manifestação.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
9. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
10. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, parcialmente provida.

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 a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009002-14.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.009002-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MALTA APARECIDA COTRIM
ADVOGADO	:	SP168748 HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00090021420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA E LITISPENDÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Agravo retido conhecido, nos termos do *caput* do artigo 523 do CPC/73, vigente à época da interposição.
3. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.
4. Coisa julgada e litispendência. Não reconhecimento.
5. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
6. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
7. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
8. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
9. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
10. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 52 da Lei de Benefícios.
11. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
12. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
13. Remessa necessária não conhecida. Agravo retido do INSS não provido. Preliminar do INSS rejeitada. Apelação do INSS não provido.

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, não conhecer da remessa necessária, negar provimento ao agravo retido, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011226-04.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.011226-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOAQUIM FLOR DA SILVA
ADVOGADO	:	SP090228 TANIA MARIA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00112260420104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O período total até o ajuizamento da ação, constante na CTPS/CNIS, não perfaz tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco integral.
4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005988-70.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.005988-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JORGE LUIS ROSA
ADVOGADO	:	SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
No. ORIG.	:	08.00.00158-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. PERDA DE OBJETO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Concessão administrativa do benefício. Sentença reconhece a perda de objeto e homologa a desistência da ação, julgando o processo extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73.
2. O prosseguimento da ação, tal qual pretendido pela autarquia previdenciária, levaria à sua procedência, com sua condenação ao

pagamento de parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, bem como das verbas sucumbenciais.

3. Isso porque o benefício foi concedido administrativamente, após a citação, conforme consta dos autos, o que corresponde a verdadeiro reconhecimento jurídico do pedido formulado pelo autor, nos termos do art. 269, II, do CPC/73. A sentença que homologou a desistência foi mais favorável ao INSS do que seria um acórdão que desse provimento à sua apelação, visto que o órgão previdenciário sofreria ônus financeiro superior. O recurso de apelação não traria qualquer proveito ao INSS e não merece provimento.

4. Apelação do INSS desprovida.

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, **negar provimento ao recurso de apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026845-40.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.026845-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	GILMAR RODRIGUES CAMPANELLI
ADVOGADO	:	SP234690 LEANDRO JOSÉ GUERRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE RICARDO RIBEIRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00081-7 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.

4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

5. DIB na citação.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Inversão do ônus da sucumbência.

8. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

9. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

10. Remessa necessária, tida por ocorrida, não provida. Apelação provida.

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, **negar provimento à remessa necessária e dar provimento à apelação do Autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006505-17.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.006505-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP071127B OSWALDO SERON e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00065051720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Incidência do §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial não conhecida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. DIB na citação.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
7. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
8. Sentença corrigida de ofício. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, 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, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004255-84.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.004255-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	FRANCISCO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00042558420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Incumbe aos apelantes a adequada e necessária impugnação à sentença, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do seu recurso, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à decisão recorrida.
2. Não se conhece do recurso quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação da decisão.
3. Apelação não conhecida.

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, não conhecer da apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002364-89.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.002364-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOAO MARTINS FERRO
ADVOGADO	:	SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR 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.	:	00023648920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
8. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária não providas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária 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, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-82.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.003159-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOAO FRANCISCO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP228595 FABIO DE OLIVEIRA MELLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00148-5 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA OCORRÊNCIA.

1. Consoante o disposto no artigo 337, § 4º, do Código de Processo Civil/2015, há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.
2. Descabe a esta Corte reapreciar matéria já decidida anteriormente, acobertada pela coisa julgada.
3. Incidência do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004611-30.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.004611-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ALVES PINTO
ADVOGADO	:	SP108879 MARIA CRISTINA KEPALAS
No. ORIG.	:	10.00.00098-9 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. SOLDADOR. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. Sentença condicional. Nulidade na forma do parágrafo único do artigo 492 do CPC/2015.
3. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do § 3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
7. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
8. Sucumbência recíproca.
9. Remessa oficial, tida por ocorrida, e recurso de apelação do INSS parcialmente providos.

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, **dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, bem como ao recurso de apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005246-11.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.005246-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	SERGIO GAZOLA
ADVOGADO	:	SP024799 YUTAKA SATO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00067-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O autor cumpriu o requisito temporal, mas não a carência prevista na Lei de Benefícios, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.
4. Sucumbência recíproca.
5. Apelação provida em parte.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005866-23.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.005866-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VERA LUCIA VIEIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP283410 MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00095-0 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. ISENÇÃO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a

carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade urbana sem registro em CTPS.

4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º da EC 20/98.

5. O benefício é devido desde a data da citação, de acordo com o art. 240 do CPC/2015, tendo em vista a ausência do prévio requerimento administrativo.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

8. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é isento do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite na Justiça Federal, exceto as de reembolso. Art. 4º, I, da Lei 9.289/96

9. Apelação do autor provida.

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, dar provimento à apelação da Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012452-76.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.012452-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP184629 DANILO BUENO MENDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MAURO FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	:	08.00.00098-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DAS VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, devendo ser analisada em consonância com o conjunto probatório, para reconhecimento da atividade laboral. Precedentes.

7. Comprovada a atividade laboral, as verbas reconhecidas na sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo do benefício, para fins de apuração de nova renda mensal inicial.

8. Reconhecidas as atividades especiais e verbas em sede de reclamação trabalhista, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
9. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
10. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
11. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

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, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013838-44.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.013838-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOAQUIM GIL DE MELO
ADVOGADO	:	SP208071 CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00025-5 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O autor, embora servidor público municipal, é vinculado ao RGPS, sendo o INSS a parte legitimada passivamente para responder a esta demanda. Correto o julgamento, portanto, que apreciou a demanda com julgamento de mérito. Trata-se de apreciar, neste recurso, a ocorrência de *error in iudicando*, e não de *error in procedendo*. Preliminar rejeitada.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. No caso concreto, a parte autora apresentou PPP, onde há informações a respeito da atividade profissional realizada, suficientes à configuração da especialidade da atividade ou para a constatação de se tratar de atividade comum. Preliminar rejeitada.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
6. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
7. Atividade rural. Conjunto probatório suficiente.
. Sucumbência recíproca.
8. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação do autor parcialmente provido.

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 as preliminares e dar parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

	2012.03.99.023546-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	PEDRO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	PR052514 ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP273429 MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00171-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de provas.
2. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.
3. Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

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, **dar provimento ao recurso de apelação da parte autora, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

	2012.03.99.024164-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LORIVAL DA SILVA DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
No. ORIG.	:	11.00.00114-6 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. DIB no requerimento administrativo
5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
6. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº

111 do STJ.

7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026389-56.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.026389-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ISABEL LOPES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	:	10.00.00002-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. Atividade rural. Conjunto probatório suficiente.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
5. Remessa oficial e recurso de apelação do INSS parcialmente providos; recurso adesivo da parte autora desprovido.

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, **dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030356-12.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.030356-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP291768 MAURO RODRIGUES JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARCIA PINHO GUIMARAES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
CODINOME	:	MARCIA PINHO GUIMARAES
No. ORIG.	:	09.00.00017-7 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
5. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
6. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (vírus, bactérias e fungos), nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
7. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
9. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
10. Preliminar arguida pelo INSS acolhida. Apelação do INSS, no mérito, e remessa necessária, tida por ocorrida, parcialmente providas.

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, acolher a preliminar arguida pelo INSS e no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030898-30.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.030898-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARISA LUZIA LADEIRA
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
CODINOME	:	MARIZA LUZIA LADEIRA
No. ORIG.	:	11.00.00007-0 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Incidência do §2º do artigo 475 do CPC/73. Preliminar rejeitada.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

5. DIB na citação.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.

7. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

8. Sentença corrigida de ofício. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida em parte.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031835-40.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.031835-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDO FLAVIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG.	:	11.00.00129-2 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. Atividade rural. Conjunto probatório insuficiente.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
4. Remessa oficial e recurso de apelação do INSS providos.

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, **dar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032240-76.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.032240-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL CARDOSO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG.	:	11.00.00137-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
4. DIB na citação.
5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
6. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00045 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0035907-70.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.035907-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	ALICIO DE LUCIA
ADVOGADO	:	SP103510 ARNALDO MODELLI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	:	10.00.00041-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. ARTIGO 1.013, §3º, III, DO CPC/2015. JULGAMENTO DO MÉRITO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Sentença que julgou pedido diverso do formulado na inicial. *Extra petita*. Nulidade na forma do *caput* do artigo 492 do CPC/2015.
2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
3. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
4. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. DIB no requerimento administrativo.
7. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
8. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
9. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
10. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.
11. Sentença declarada nula de ofício. Pedido inicial procedente. Remessa oficial prejudicada.

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, de ofício, declarar a nulidade da sentença e julgar procedente o pedido inicial, prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045823-31.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.045823-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG.	:	11.00.00158-2 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DA ANOTAÇÃO EM CTPS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. A anotação em CTPS constitui prova cujo conteúdo pode ser afastado por prova em contrário ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. DIB no requerimento administrativo.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
7. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
8. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa necessária parcialmente providas.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047655-02.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.047655-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	INES APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG.	: 12.00.00005-7 3 Vr ATIBAIA/SP
-----------	---------------------------------

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA. CTPS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos, incidindo o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial não conhecida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. Recurso de apelação do INSS desprovido.

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, **negar provimento ao recurso de apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000814-94.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.000814-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCO OSSES
ADVOGADO	: SP200846 JEAN LEMES DE AGUIAR COSTA e outro(a)
No. ORIG.	: 00008149420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
9. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência

recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00049 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002235-86.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.002235-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	ESPIRIDIAO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00022358620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIÍDO. USO DE EPI. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
7. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
8. Remessa oficial parcialmente provida.

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, **dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-29.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.000344-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	CELIA MARIA DE SOUSA PIRES
ADVOGADO	:	SP209872 ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00003442920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEGALIDADE. TÁBUA DE MORTALIDADE. OBSERVÂNCIA DA MÉDIA NACIONAL ÚNICA PARA AMBOS OS SEXOS. NÃO-INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO SOBRE APOSENTADORIA DE PROFESSOR. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

1. O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.
2. Correta a Autarquia ao aplicar o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no artigo 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo fator previdenciário, segundo a tábua de mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando-se a média nacional única para ambos os sexos.
3. Inexiste amparo legal para afastar a incidência do fator previdenciário do benefício de aposentadoria de professor. Ademais, o Poder Judiciário estaria criando uma nova fórmula de cálculo de benefício, em clara afronta ao princípio da separação dos Poderes e também ao princípio da correspondente fonte de custeio.
4. Apelação da parte autora não provida.

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

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000801-40.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.000801-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ARCHIMEDES RISSO
ADVOGADO	:	SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00008014020134036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo

segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12).
6. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
8. Inversão do ônus da sucumbência.
9. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas.

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, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008226-93.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.008226-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DO SOCORRO SOEIRO ARAUJO
ADVOGADO	:	SP231818 SIDINALVA MEIRE DE MATOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00082269320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de submissão da sentença ao reexame necessário. Pedido não conhecido.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
5. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos (vírus e bactérias), nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
6. O uso de EPI não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor.
7. Reconhecida a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.
9. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
10. Apelação do INSS parcialmente conhecida e provida. Remessa necessária parcialmente provida.

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, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009479-91.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.009479-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ZENILDO BERNARDINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00094799120154036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CAUSA. DESCUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA DETERMINADA PELO JUÍZO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. O valor atribuído à causa deve corresponder ao benefício econômico que se pretende obter por meio da ação judicial, sendo devida a apresentação de justificativas e/ou planilha de cálculos, ainda que elaborada por estimativa.
2. Nas ações previdenciárias, a competência jurisdicional das Varas Federais Comuns e dos Juizados Especiais Federais é fixada a partir do valor atribuído à causa, sendo que a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, nos termos do artigo 3º, §3º da Lei nº 10.259/01.
3. Devidamente intimada a emendar a inicial, a parte autora manifestou-se de forma insatisfatória e, posteriormente, deixou de cumprir a determinação judicial, mantendo-se inerte.
4. A determinação judicial impugnada e a sentença revelam-se adequadas.
5. Apelação do autor não provida.

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, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011666-56.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011666-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP097178 JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA
No. ORIG.	:	10016829620158260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MAJORAÇÃO RECURSAL.

1. Benefício previdenciário concedido e implantado administrativamente, independentemente de ordem judicial.

2. A negativa administrativa do INSS quanto ao pedido de prorrogação do benefício previdenciário configurou a resistência da autarquia em atender à pretensão do segurado e deu causa ao ajuizamento desta ação, para o que não é necessário o prévio exaurimento da discussão na via administrativa. A resistência do INSS persistiu quando da apresentação de sua defesa judicial.
3. Aplicação do princípio da causalidade em desfavor do INSS.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação do INSS não provida.

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, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.
 PAULO DOMINGUES
 Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 22643/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009063-04.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.009063-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	RODOLFO RODRIGUES VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP367321 SUZANE CARVALHO RUFFINO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00090630420164036100 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. LIBERAÇÃO. SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA. AUFERIÇÃO DE RENDA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. LIBERAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. A Lei nº 7.998/90, que regula o "Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências", estabelece no art. 3º, V, como um dos requisitos para obtenção do seguro-desemprego, para o trabalhador dispensado sem justa causa, não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.
2. O simples fato de ser sócio de pessoa jurídica não implica a inviabilidade da liberação do benefício de proteção ao trabalhador, sendo necessário aferir se, concretamente, a parte obtém renda da pessoa jurídica. Precedentes.
3. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
4. Recurso de apelação da parte impetrante provido.

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, **dar provimento ao recurso de apelação da parte impetrante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.
 PAULO DOMINGUES
 Desembargador Federal

00002 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003034-05.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.003034-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	SERGIO MACHADO BELLO
ADVOGADO	:	SP336802 ODETE DE OLIVEIRA BELLO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00030340520164036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. LIBERAÇÃO. SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA. EFETIVO PAGAMENTO. DENEGACÃO DA SEGURANÇA. ART. 14, DA LEI 12.016/09.

1. A Lei nº 7.998/90, que regula o "Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências", estabelece no art. 3º, V, como um dos requisitos para obtenção do seguro-desemprego, para o trabalhador dispensado sem justa causa, não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.
2. O simples fato de ser sócio de pessoa jurídica não implica a inviabilidade da liberação do benefício de proteção ao trabalhador, sendo necessário aferir se, concretamente, a parte obtém renda da pessoa jurídica. Precedentes.
3. O efetivo pagamento administrativo das parcelas de seguro-desemprego ao trabalhador/impetrante enseja a denegação da segurança pleiteada neste *mandamus*, nos termos do art. 14, parte inicial, da Lei 12.016/09, por não mais subsistir direito líquido e certo a ser amparado pela via do remédio constitucional.
4. Remessa oficial provida, para denegar a segurança pleiteada.

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, **dar provimento à remessa oficial**, para denegar a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 22644/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002201-63.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.002201-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	LOURIVAL GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00022016320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. ELETRICIDADE. PRÉVIO CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o

Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

4. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
5. A exposição à tensão elétrica superior a 250 volts enseja o reconhecimento do exercício do trabalho em condições especiais (Resp nº 1.306.113/SC, Lei nº 7.369/85, Decreto nº 93.412/86 e Lei nº 12.740/12.)
6. Inexiste vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa/nociva ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, pois o empregado não pode ser por isso prejudicado
7. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. DIB na data do requerimento administrativo (22/11/10).
9. As diferenças deverão ser pagas desde a data do requerimento administrativo, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior. Precedente do STJ.
10. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício.
11. Sem condenação do INSS ao pagamento de honorários por não ter dado causa à propositura da ação.
12. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
13. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

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, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora e determinar a implantação imediata do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004028-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HERALDO COSENTINO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA TERESA RODRIGUES CORREA DA SILVA - SP191835

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença em sede de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pugna pela reforma da r. sentença, para que sejam utilizadas exclusivamente as disposições constantes da Lei n. 11.960/2009 referentes à atualização monetária.

Decisão deste Relator recebeu o recurso no efeito devolutivo.

Instada, a parte agravada não apresentou contraminuta ao recurso.

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 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-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."

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprir consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (20/09/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela substituição da TR pelo IPCA-E; mantém-se a decisão censurada, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

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

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005117-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JOAO MARIA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP2069410A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se agravo de instrumento interposto pela parte segurada contra a decisão que não deferiu pedido de implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, tendo o Juízo *a quo* determinado tão somente a conversão dos períodos de labor especial, nos autos de mandado de segurança.

Sustenta a parte recorrente que faz jus à concessão e implantação do benefício e não somente à averbação dos períodos convertidos em sede de mandado de segurança.

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 Johnsonson 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 recorível 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 recorível 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 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."

Ao pleito incidental formulado nos *mandamus* subjacente, este TRF, em sede recursal, proferiu a decisão no sentido de reconhecer os períodos de 06/03/97 a 18/04/00 e de 07/05/01 a 04/12/09 como tempo de serviço especial, convertidos em tempo de serviço comum, e determinar que o INSS procedesse à devida averbação.

De fato, nota-se que o título executivo judicial determinou o reconhecimento do exercício de atividade especial em dois períodos diversos, descritos pela r. decisão recorrida.

Como decorre do artigo 502 e seguintes do CPC, inalterado o tema constante do decisório proferido na ação de cognição pela via recursal cabível, acabou por transitar em julgado.

A carga decisória do julgado recaiu somente na averbação do tempo de atividade especial, a qual se encontra em vias de cumprimento, como visto na decisão censurada.

Nesse rumo, mantém-se a decisão recorrida, que afastou pretensa extensão do título executivo judicial como se fosse de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tomem ao Juízo de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005438-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809

AGRAVADO: EVA APARECIDA DE MORAES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDA PAOLA CORREA - SP238638, ROSANGELA CAGLIARI ZOPOLATO - SP94490

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

Decisão deste Relator recebeu o recurso no efeito devolutivo.

Instada, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

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 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.'

(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-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."

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumpra consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (20/09/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela substituição da TR pelo IPCA-E; mantém-se a decisão censurada nos termos do expedido, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

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

Decorrido o prazo recursal, tomem ao Juízo de origem.

São Paulo, 6 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015064-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA - SP328066

AGRAVADO: LUCIA HELENA BALDOCHI MENEZES

Advogado do(a) AGRAVADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019841-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO PORTO DE ALVARENGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

De início, verifica-se pedido de concessão da gratuidade processual, que fica deferido nesta oportunidade, ficando dispensado o pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020068-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS

AGRAVANTE: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895

AGRAVADO: MARIA LUCIA DOS SANTOS ZULATO

Advogado do(a) AGRAVADO: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319

DECISÃO

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 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 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. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 6 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003786-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOSE GOMES DA SILVA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, contra a r. decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial de primeira instância, em sede de cumprimento de sentença oriundo de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que seja afastada a utilização do percentual de juros moratórios utilizado, devendo ser aplicada a taxa mensal de 1% ao mês.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta ao recurso.

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 Johnsonom 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 irrecurível, 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 irrecurível 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."

DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009 - JUROS DE MORA

A Lei nº 11.960 alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, tendo estabelecido, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, **de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança**, em conformidade ao estatuído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Esse diploma legal, utilizado no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, integralmente por ocasião Resolução nº 134/2010 e parcialmente pela Resolução nº 267/2013 (itens 4.3.1 e 4.3.2), ambas do Conselho da Justiça Federal, deve ser aplicado aos cálculos elaborados após a sua vigência, tendo sido acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, DJUe 08. 04.2011) e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (AI 842063, Plenário Virtual, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17.06.2011, m.v., DJE 02.09.2011).

No julgamento das ADIs nº 4357-DF e 4425-DF pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, foi declarada a inconstitucionalidade, em parte, "por arrastamento", do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, naquilo que interessa ao caso vertente, para afastar a atualização monetária dos débitos fazendários não tributários segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009.

Como se pode verificar, o Excelso Pretório não decidiu no sentido de alterar o percentual dos juros de mora, de modo que devam estes continuar a ser aplicados nos termos da referida legislação.

Nesse rumo, o cálculo há de ser mantido, por ter levado em consideração: o Novo Código Civil, que entrou em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, com taxa mensal de 1,0%; de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.
3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.
4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.
5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.
7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tomem ao Juízo de origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008752-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: TEREZINHA MARIA DOS SANTOS PRADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169

AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, com pedido de antecipação de tutela recursal, em face da r. decisão que acolheu os impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que seja afastada a utilização dos índices ali descritos, dada a aplicabilidade do manual de cálculo atual, aprovado por resolução do Conselho da Justiça Federal.

Decidi pelo recebimento do recurso no duplo efeito.

Instada, a parte agravada não apresentou contraminuta ao recurso.

DECIDO

O julgado proferido na ação de conhecimento determinou que se aplicasse, quanto à atualização monetária do débito judicial, o Manual de Cálculos aprovado pelo Conselho da Justiça Federal.

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.'

(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 irrecurível, 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 irrecurível 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 sistêmica 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."

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumpra consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos estritos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.
3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.
4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.
7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (20/09/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela substituição da TR pelo IPCA-E; reforma-se a decisão censurada nos termos expedidos, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

Por fim, os honorários advocatícios a favor da parte recorrente devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), em conformidade ao artigo 85, parágrafos 5º, 8º e 11 e 13, do CPC /2015 e entendimento da Terceira Seção deste E. Tribunal.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008346-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789

AGRAVADO: APARECIDO RIBEIRO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: MIRIAM BEATRIZ CARVALHO FAGUNDES - SP290308, ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

Decisão deste Relator recebeu o recurso no efeito devolutivo.

Instada, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

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 Johnson 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'.

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."

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprе consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (20/09/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela substituição da TR pelo IPCA-E; mantém-se a decisão censurada nos termos do expedido, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

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

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009166-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDRE LUIZ GONZAGA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ALFREDO CHICON - SP213216

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial de primeira instância.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

Decisão deste Relator recebeu o recurso no efeito devolutivo.

Instada, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

DECIDO

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização monetária do débito judicial, a aplicação do Manual de Cálculo aprovado pela Resolução CJF n. 267/2013, com a ressalva da incidência do IPCA-e a partir de 26 de março de 2015.

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 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."

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (20/09/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela substituição da TR pelo IPCA-E; mantém-se a decisão censurada nos termos do expedido, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

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

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009344-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616

AGRAVADO: ELISABETE RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: REGINALDO ABDALLA DE SOUZA - SP153495

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença oriunda de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

Decisão deste Relator recebeu o recurso no efeito devolutivo.

Instada, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

DECIDO

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização monetária do débito judicial, a aplicação do Manual de Cálculo aprovado pela Resolução CJF n. 267/2013, com a ressalva da incidência do IPCA-e a partir de 26 de março de 2015.

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 Johnson 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-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."

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprе consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (20/09/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela substituição da TR pelo IPCA-E; mantém-se a decisão censurada nos termos do expedido, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

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

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009583-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JOSE HAMILTON RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, contra a r. decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença, oriunda de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizados os critérios de cálculo do manual de cálculos aprovado pela Resolução n. 267/2013, do CJF, referentemente à atualização monetária.

Instada, a parte agravada não apresentou contraminuta ao recurso.

DECIDO

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização monetária do débito judicial, a aplicação do Manual de Cálculo aprovado pela Resolução CJF n. 267/2013, com a ressalva da incidência da TR a partir da Lei n. 11.960.

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 Johnson 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."

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão **nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.**

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.
3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (20/09/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela substituição da TR pelo IPCA-E; reforma-se a decisão censurada nos termos do expedido, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

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

São Paulo, 12 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013471-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI - SP35273

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pela autarquia contra a r. decisão que deferiu pedido de complementação de pagamento concernente aos juros de mora apurados após a data da elaboração dos cálculos de liquidação.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão; alega, de início, que o tema alusivo ao cálculo em sede de precatório é de competência do Presidente do Tribunal; sustenta, também, ser indevida a apuração a apuração dos juros moratórios em continuação, ante a inexistência de mora.

Decisão deste Relator, no sentido de receber o recurso no efeito suspensivo.

A parte recorrida apresentou contraminuta.

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 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.'

(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 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'.

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. 568 e nos limites defluentes da interpretação sistêmica 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."

Discute-se no recurso em questão a possibilidade de se apurarem diferenças oriundas dos juros de mora, estas incidentes da data da apresentação dos cálculos de liquidação definitivos à data de requisição para pagamento.

DO JUÍZO COMPETENTE

Descabe falar-se que, no caso vertente, a ocorrência de eventuais incorreções nos cálculos de liquidação ensejariam jurisdição da Presidente desta E. Corte, a uma porque não se trata de incorreção material; a duas, porque a atuação da Presidência do Tribunal, em casos que tais, configura medida de natureza administrativa, não jurisdicional.

Nesse sentido, a Súmula 311 do Col. Superior Tribunal de Justiça: "*Os atos do presidente do tribunal que disponham sobre processamento e pagamento de precatório não têm caráter jurisdicional*".

DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA

Acórdão proferido pela Terceira Seção deste E. Tribunal, da lavra do eminente Des. Federal Paulo Domingues, decidiu, à unanimidade, com fundamento no voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio (RE 579.431/RS), determinar a incidência dos juros de mora "(...) *no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório* (...)" (TRF3, Emb. Inf. n. 2002.61.04.001940-6, Terceira Seção, v.u., julg. 26/11/2015, DJUe 07/12/2015).

O tema, que se acha pendente de julgamento no Excelso Pretório, em regime de Repercussão Geral, já contou **com a unanimidade de votos** proferidos por Suas Excelências os Ministros da Suprema Corte, no caso, **a favor da tese do pagamento da diferença calculada no período alvitado** (RE 579.431/RS, DJUe 30/06/2017, Rel. Min. Marco Aurélio).

Destarte, os cálculos efetivamente foram datados de novembro de 2009 e os respectivos ofícios requisitórios de junho de 2012 e maio de 2014 sendo que, embora pagos os valores devidos no prazo previsto para o regime das requisições, não se acham em conformidade ao aludido julgado desta Corte Regional, acima indicado, e ao decidido pela Suprema Corte, pelo quê admissível o cálculo dos juros de mora entre a data dos cálculos e a expedição do ofício requisitório.

DISPOSITIVO

DIANTE DO EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intinem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tomem ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2017.

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de ação de benefício previdenciário, ora em sede de cumprimento de julgado, deferiu a requisição de pequeno valor referente aos honorários advocatícios contratuais.

Sustenta a parte agravante que a r. decisão merece reforma, com a retificação da requisição expedida para precatório.

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

A hipótese trata de decisão que deferiu pedido de destaque de verba honorária advocatícia contratual a ser requisitada por meio de RPV.

Há de se verificar se há o preenchimento dos requisitos que regulam a requisição de honorários como estabelece a Resolução nº 405, de 09.06.2016, do Conselho da Justiça Federal, acerca do cumprimento do aludido artigo 100 da Constituição Federal:

"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." (g.n.)

“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 n. 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.”

Nesse passo, os honorários advocatícios são considerados crédito de natureza autônoma, aliás, como estabelece a Lei nº 8.906/94 artigo 23:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Note-se que o parágrafo 4º do artigo 22 do referido Estatuto dispõe que "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".

Em sede de juízo provisório, destarte, tenho por correto o destaque do montante caracterizado como honorários advocatícios contratuais, não mais considerado parte integrante do valor devido ao credor, nos termos da Resolução n. 405/2016, o que possibilita a requisição de pequeno valor.

Nesse sentido, o julgado proferido do Col. Superior Tribunal de Justiça:

"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."

(STJ, REsp 1335366/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012).

Destarte, não se acham evidenciados, *in casu*, os elementos autorizadores da probabilidade do provimento, nem do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento da medida antecipatória.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA APRESENTAR RESPOSTA, EM CONFORMIDADE AO ARTIGO 1.019, II, DO, CPC.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020185-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: CROWN OCEAN CAPITAL CREDITS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO-PADRONIZADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP1837360A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2017 1020/1242

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006239-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELSON SANTOS DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: MELISSA DE CASSIA LEHMAN - SP196516

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença oriunda de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

Decisão deste Relator recebeu o recurso no efeito devolutivo.

Instada, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

DECIDO

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização monetária do débito judicial, a aplicação do Manual de Cálculo aprovado pela Resolução CJF n. 267/2013, com a ressalva da incidência do IPCA-e a partir de 26 de março de 2015.

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 Johnson 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 recorível 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 recorível 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."

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.
3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.
4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.
5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.
7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Como visto, a parte recorrente pretende a aplicação da Lei n 11.960/2009, sendo que o decisório recorrido acolhe as planilhas de cálculo da Contadoria Judicial de primeira instância, que referem a aplicação do IPCA-e a partir de 26/03/2015.

Nesse rumo e, tendo em vista o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (20/09/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela substituição da TR pelo IPCA-E; mantém-se a decisão censurada nos termos do expedido, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

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

Decorrido o prazo recursal, tomem ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003155-81.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: DEUSIMAR DOMINGOS DA SILVA

Advogado do(a) REPRESENTANTE: FRANCISCO STIEHLER MECCHI - MS1725700A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária proposta com o fim de obter o benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Foram fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Busca a integral reforma do julgado por entender que não restou demonstrado o labor rural sem registro pelo período necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

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 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.

(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 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** 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."

Busca a parte autora, nascida em 1952, a concessão do benefício de **aposentadoria por idade rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 60 anos em 2012, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade rural a requerente apresentou cópias de documentos que indicam sua condição de trabalhador rural: 1) Comprovante de residência com endereço no Assentamento Rural Eldorado II, datado de 2016 (f. 10); 2) Certidão do Ministério do Desenvolvimento Agrário declarando que o autor é assentado no Projeto de Assentamento P.A Eldorado II, onde desenvolve atividades rurais, datado de 2007 (f. 13); 3) Contrato de Concessão de Uso com o INCRA, datado de 2009 (f. 14/15); 4) Certidão de Casamento constando como profissão: agricultor, na década de 1970 (f. 16); 5) Comprovante de Inscrição no cadastro da Agropecuária do Estado de Mato Grosso do Sul, datado de 2014; 6) Comprovante de aquisição de vacina, datado de 2005 (f. 20/21); 7) Nota Fiscal, datada de 2000 (f. 22); 8) Manual de vacinas, datado de 2008 (f. 24); 9) Contrato de concessão de crédito de instalação, datado de 2009 (f. 26/27); 10) Recibo do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sidrolândia, datado de 2006 e 2008 (f. 30/31).

No entanto, em pesquisa realizada ao site da Receita Federal (documento acostado pelo INSS), verifica-se que encontra-se ATIVA a empresa "DEUSIMAR DOMINGOS DA SILVA - ME, CNPJ 33.738.790/0001-66", nome fantasia "BAR E MERCEARIA FORTALEZA".

Diante da alternância entre o meio rural e urbano durante a vida profissional do promovente, porém, não é possível afirmar que o labor camponês tenha sido predominante, mormente quando se observa que a existência de empresa ativa. Assim, resta descaracterizada sua condição de rural pelo tempo necessário à concessão do benefício almejado.

Ademais, a testemunha arrolada atestou labor rural por tempo insuficiente para o cumprimento da carência, já que conhece a parte autora desde 2005.

Muito embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural pela parte autora, é impossível reconhecer o período de atividade no campo com base apenas em prova oral.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta 8ª Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, como segurado especial, no período imediatamente anterior ao pedido.

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/216).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

Quando se trata do redutor da idade para o trabalhador rural a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, parágrafo 7º, Inciso II estabelece:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em 5 anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Assim, entendo que, se o segurado não exerceu atividade **exclusiva e tipicamente** rural, não poderá se beneficiar da aposentadoria por idade com aplicação do redutor de 5 anos.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini), sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Revogo a tutela antecipada.

Ressalto que, diante do caráter alimentar dos valores percebidos a título de antecipação da tutela, conjugado com a falta de configuração da má-fé do segurado, é indevida a restituição dos valores recebidos.

Posto isto, **dou provimento ao apelo do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004920-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ADALBERTO BELARMINO DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERNANDES - SP85520

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente, contra a r. decisão que não deferiu pedido de complementação de pagamento concernente aos juros de mora apurados após a data da elaboração dos cálculos de liquidação.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, por ser devida a apuração dos juros moratórios em continuação, dada a existência de mora, nos termos de julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal.

A parte recorrida não apresentou contraminuta.

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 Johnson 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 recorível 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 recorível 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 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."

Discute-se no recurso em questão a possibilidade de se apurarem diferenças oriundas dos juros de mora, estas incidentes da data da apresentação dos cálculos de liquidação definitivos à inscrição do precatório no orçamento.

DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA

Acórdão proferido pela Terceira Seção deste E. Tribunal, da lavra do eminente Des. Federal Paulo Domingues, decidiu, à unanimidade, com fundamento no voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio (RE 579.431/RS), determinar a incidência dos juros de mora "(...) *no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório* (...)" (TRF3, Emb. Inf. n. 2002.61.04.001940-6, Terceira Seção, v.u., julg. 26/11/2015, DJUe 07/12/2015).

O tema, que se acha pendente de julgamento no Excelso Pretório, em regime de Repercussão Geral, já contou **com a unanimidade de votos** proferidos por Suas Excelências os Ministros da Suprema Corte, no caso, **a favor da tese do pagamento da diferença calculada no período alvitado** (RE 579.431/RS, DJUe 30/06/2017, Rel. Min. Marco Aurélio).

Destarte, os cálculos efetivamente foram datados de fevereiro de 2010 e o respectivo ofício requisitório transmitido em maio de 2015 sendo que, embora pagos os valores devidos no prazo previsto para o regime das requisições, não se acham em conformidade ao aludido julgado desta Corte Regional, acima indicado, e ao decidido pela Suprema Corte, pelo quê admissível o cálculo dos juros de mora entre a data dos cálculos e a expedição do ofício requisitório.

DISPOSITIVO

DIANTE DO EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002352-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895

AGRAVADO: MARIA APARECIDA FARIAS ALVES

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão que manteve decisório anteriormente proferido, de rejeição de impugnação ao cumprimento de sentença oriunda de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

Instada, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

DECIDO

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização monetária do débito judicial, a aplicação do Manual de Cálculo aprovado pela Resolução CJF n. 267/2013.

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.'

(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 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."

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprir consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.
3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.
4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.
5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (20/09/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela substituição da TR pelo IPCA-E; mantém-se a decisão censurada nos termos do expedido, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

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

Decorrido o prazo recursal, tomem ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003617-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRVANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895

AGRAVADO: ANTONIO LUIZ BATISTA

Advogado do(a) AGRVADO: KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO DA COSTA - SP235852

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão que rejeitou sua impugnação ao cumprimento de sentença.

A autarquia pleiteia a reforma do decisório, dado que indevida a apuração de valores em período correspondente ao recolhimento de contribuições sociais, bem como quanto à correção monetária, por aplicáveis os termos da Lei n. 11.960/2009.

A parte recorrida não apresentou contraminuta.

DECIDO

Adoto, de início, 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.'

(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-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."

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 conformidade ao 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 aposentadoria por invalidez.

A circunstância da existência de recolhimentos não foi aventada no processo de conhecimento, de modo que não deve ser considerada nesta fase processual.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA – ADIs 4.357 E 4.425

O título executivo judicial determinou, quanto à correção monetária do débito judicial, a aplicação da Lei n. 11.960/09, observada a incidência do decidido pelo STF na ADI 4425.

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprir consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, porém, no julgamento do **RE 870.947**, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos exatos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.
3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.

4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.

7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (20/09/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela substituição da TR pelo IPCA-E; contudo, mantém-se a decisão censurada, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004434-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO DONIZETTI LABIAPARI

Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR SOARES DE CARVALHO - SP236665

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento do efeito suspensivo, contra a r. decisão que permitiu o cumprimento do julgado relativamente às mensalidades do benefício concedido judicialmente, tendo havido opção da parte segurada pela manutenção do benefício deferido pela Administração.

Sustenta a parte recorrente a reforma da decisão guerreada, sob o argumento de que a opção pelo benefício concedido administrativamente impede o recebimento de valores vencidos apurados judicialmente.

Recebido o recurso somente no efeito devolutivo.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contraminuta.

DECIDO.

Adoto, de início, 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 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 sistêmica 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.”

A hipótese trata de pedido de cumprimento de sentença alusivo às parcelas do benefício concedido judicialmente, no caso de opção pelo recebimento do benefício concedido em sede administrativa.

DO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM SEDE ADMINISTRATIVA

O benefício concedido administrativamente, ao apresentar RMI superior, pode afigura-se vantajoso em relação ao benefício deferido judicialmente, conforme opção a ser manifestada pela parte recorrente.

Destarte, como visto na decisão anteriormente proferida, partindo-se da premissa processual básica de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento, merece reforma a r. decisão, pois devida a apuração das diferenças decorrentes das rendas mensais do benefício judicialmente concedido; só não há possibilidade do recebimento de dois benefícios simultaneamente.

Nesse sentido, o entendimento externado pela Terceira Seção desta C. Corte, pelo qual é vedado, tão-só, o recebimento conjunto de benefícios. *In verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão. II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decurso judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual. III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa. IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância. V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional.

VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão.”

(TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU 04/02/2013 - Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL) (g.n.).

No mesmo sentido, excerto de decisão do Col. STJ, REsp 1269091, Relator o Ministro JORGE MUSSI, data da publicação em 08/11/2011, *verbis*:

"(...)Veja-se o seguinte trecho do acórdão recorrido, em que é rejeitada expressamente a alegação de fato superveniente:

'No caso, não se verifica o vício de omissão ou qualquer outro que pudesse ensejar o acolhimento dos presentes embargos de declaração, tendo em vista que não teria como o acórdão embargado ter se pronunciado sobre um fato que não havia sido ainda noticiado nos autos.

De qualquer maneira, a impossibilidade de acumulação de duas aposentadorias por parte do autor/embargado, em vista da posterior concessão do benefício em sede administrativa, não implica falta de interesse de agir no presente feito, porquanto caso este venha a lograr êxito ao final dessa demanda, poderá, obviamente, optar pelo benefício mais vantajoso, opção da qual decorrerá ou não o direito de receber diferenças, observando-se, em sendo o caso, a devida compensação entre os valores recebidos e devidos'. (...)Diante do exposto, com espeque no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nega-se seguimento ao recurso especial." (g.n.)

Também:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE PREMISSA FÁTICA RECONHECIDO - JULGAMENTO APARTADO DOS ELEMENTOS DOS AUTOS - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA VIA JUDICIAL E POSTERIORMENTE NA VIA ADMINISTRATIVA - OPÇÃO DO SEGURADO PELA MAIS BENÉFICA - CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO – RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso dos autos, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis podendo seus titulares deles renunciar. Dispensada a devolução dos valores recebidos pela aposentadoria a ser preterida.

4. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, sendo legítima a execução dos valores devidos compreendidos entre o reconhecimento judicial do direito e a concessão administrativa do benefício.

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro de premissa fática e prover o agravo regimental, negando provimento ao recurso especial.” (STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1.170.430-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, 5ª Turma, v.u., DJUe 17/06/2014) (g.n.).

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE VALORES DECORRENTES DE BENEFÍCIO RECONHECIDO EM JUÍZO, NA EXISTÊNCIA DE DEFERIMENTO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO RECONHECIDO PELO INSS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 794 E 795 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Ao segurado é dado optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.

2. O direito previdenciário é direito patrimonial disponível.

3. O segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter um mais vantajoso.

4. Não há necessidade de o segurado devolver valores do benefício renunciado.

5. Reconhecido o direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso da ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso, sendo desnecessária a devolução de valores decorrentes do benefício renunciado, afigura-se legítimo o direito de execução dos valores compreendidos entre o termo inicial fixado em juízo para concessão do benefício e a data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

6. Recurso conhecido e não provido.”

(STJ, REsp nº 1.397.815 – RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, v.u., DJUe 24/09/2014) (g.n.).

CONCLUSÃO

Nesse ensejo, inexistente óbice à apuração e liquidação de saldo devedor consistente nas parcelas do benefício concedido na ação de conhecimento, limitado o termo final à data anterior ao início dos pagamentos feitos em sede administrativa.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTARQUIA.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tomem ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004002-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ANUNCIADORA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão que acolheu em parte os cálculos da parte executada, em sede de cumprimento de sentença.

A autarquia pleiteia a reforma do decisório, dado que indevida a apuração de valores em período correspondente ao recolhimento de contribuições sociais.

A parte recorrida não apresentou contraminuta.

DECIDO

Adoto, de início, 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 Johnsonom 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 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 sistêmica 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.”

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 conformidade ao 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 aposentadoria por invalidez.

A circunstância da existência de recolhimentos não foi aventada no processo de conhecimento, de modo que não deve ser considerada nesta fase processual.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017864-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS CHINQUIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SOLANGE PEDRO SANTO - SP193917
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015024-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MADALENA ROSA DA SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de ação de benefício previdenciário, ora em sede de cumprimento de julgado, determinou a requisição de pequeno valor referente aos honorários advocatícios contratuais.

Sustenta a parte agravante que a r. decisão merece reforma, com a retificação da requisição expedida para precatório.

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

A hipótese trata de decisão que deferiu pedido de destaque de verba honorária advocatícia contratual a ser requisitada por meio de RPV.

Há de se verificar se há o preenchimento dos requisitos que regulam a requisição de honorários como estabelece a Resolução nº 405, de 09.06.2016, do Conselho da Justiça Federal, acerca do cumprimento do aludido artigo 100 da Constituição Federal:

"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." (g.n.)

“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 n. 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.”

Nesse passo, os honorários advocatícios são considerados crédito de natureza autônoma, aliás, como estabelece a Lei nº 8.906/94 artigo 23:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Note-se que o parágrafo 4º do artigo 22 do referido Estatuto dispõe que "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".

Em sede de juízo provisório, destarte, tenho por correto o destaque do montante caracterizado como honorários advocatícios contratuais, não mais considerado parte integrante do valor devido ao credor, nos termos da Resolução n. 405/2016, o que possibilita a requisição de pequeno valor.

Nesse sentido, o julgado proferido do Col. Superior Tribunal de Justiça:

"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."

(STJ, REsp 1335366/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012).

Destarte, não se acham evidenciados, *in casu*, os elementos autorizadores da probabilidade do provimento, nem do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento da medida suspensiva.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA APRESENTAR RESPOSTA, EM CONFORMIDADE AO ARTIGO 1.019, II, DO, CPC.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017151-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: RONALDO GOMES PEREIRA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP4535100A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017735-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FREZZA - SP183089

AGRAVADO: MARLENE DA PAIXAO SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela autarquia contra a r. decisão que acolheu o pedido atinente ao cômputo de juros de mora em continuação.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão; sustenta ser indevida a apuração dos juros moratórios em continuação, ante a inexistência de mora.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“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;”

DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA

Acórdão proferido pela Terceira Seção deste E. Tribunal, da lavra do eminente Des. Federal Paulo Domingues, decidiu, à unanimidade, com fundamento no voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio (RE 579.431/RS), determinar a incidência dos juros de mora "(...) *no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório (...)*" (TRF3, Emb. Inf. n. 2002.61.04.001940-6, Terceira Seção, v.u., julg. 26/11/2015, DJUe 07/12/2015).

O tema, que se acha pendente de julgamento no Excelso Pretório, em regime de Repercussão Geral, já contou **com a unanimidade de votos** proferidos por Suas Excelências os Ministros da Suprema Corte, no caso, **a favor da tese do pagamento da diferença calculada no período alvitado** (RE 579.431/RS, DJUe 30/06/2017, Rel. Min. Marco Aurélio).

Verifica-se que, em conformidade ao decidido pela Suprema Corte, **é admissível o cálculo dos juros de mora entre a data da conta e a da expedição do ofício requisitório**, como em princípio avertado pelo Juízo *a quo*.

Destarte, não se acham evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, de modo que afasta-se o pleito de atribuição de efeito suspensivo recursal.

DISPOSITIVO

DIANTE DO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE A PARTE AGRAVADA PARA A APRESENTAÇÃO DE CONTRAMINUTA.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012894-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM DOS SANTOS PIMENTA
Advogado do(a) AGRAVADO: WELTON JOSE GERON - SP159992

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009290-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO FONSECA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, contra a r. decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença oriunda de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

Decisão deste Relator recebeu o recurso no efeito devolutivo.

Instada, a parte agravada apresentou contraminuta ao recurso.

DECIDO

O título executivo judicial determinou, quanto à atualização monetária do débito judicial, a aplicação do Manual de Cálculo aprovado pela Resolução CJF n. 267/2013.

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.'

(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 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."

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprido consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Acerca da matéria:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANTIDOS. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.
2. Conforme determinado em decisão, a correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.
3. A correção monetária e juros de mora incidiram nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução n. 267/2013, que assim estabelece: Quanto à correção monetária, serão utilizados de 01.07.94 a 30.06.95, os índices estabelecidos pelo IPC-R; de 04.07.1995 a 30.04.1996, o índice INPC/IBGE, de 05.1996 a 08.2006, o IGP-DI, e a partir de 09.2006 novamente o INPC/IBGE.
4. No que se refere aos juros moratórios, devidos a partir da data da citação, até junho/2009 serão de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 -0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos -Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.
5. Em decisão de 25.03.2015, proferida pelo E. STF na ADI nº 4357, resolvendo questão de ordem, restaram modulados os efeitos de aplicação da EC 62/2009. Entendo que tal modulação, quanto à aplicação da TR, refere-se somente à correção dos precatórios, porquanto o STF, em decisão de relatoria do Ministro Luiz Fux, na data de 16.04.2015, reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, especificamente quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
6. Inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justificasse sua reforma, a Decisão atacada deve ser mantida.
7. Agravos Legais aos quais se negam provimento.”

(TRF3. Processo n. 00552993520084039999; APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1370895; Órgão Julgador: Sétima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (20/09/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela substituição da TR pelo IPCA-E; mantém-se a decisão censurada nos termos do expedido, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

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

Decorrido o prazo recursal, tomem ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016947-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: CADENCE DISTRESSED I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS-NAO PADRONIZADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA DO FORTE MANARIN - SP380803, FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011627-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: FLORIVAL DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

De início, verifica-se pedido de concessão da gratuidade processual, que fica deferido nesta oportunidade, ficando dispensado o pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014674-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: JOSE PAULISTA NEVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP1952840A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

De início, verifica-se pedido de concessão da gratuidade processual, que fica deferido nesta oportunidade, ficando dispensado o pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5002733-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR THOMAZ DE ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA ARGUELHO GONCALVES - MS1498100A

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento e sem restituição dos proventos percebidos e revisão de benefício para que seja reconhecido todos os períodos anteriores a concessão do benefício como especiais.

A r. sentença DECLAROU A DECADÊNCIA do direito da parte autora em revisar seu benefício previdenciário nº 108.850.142-4. e JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido cumulado na inicial, para o fim de reconhecer ao autor o direito à desaposentação e à nova aposentadoria, com a contagem das contribuições posteriores à aposentadoria anterior e sem o cômputo de tempo de serviço insalubre ou perigoso. CondenoU a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art . 85, § 3º , do CPC. Suspendo a exigibilidade das verbas sucumbenciais, nos termos do art . 98, § 3º , do mesmo estatuto processual.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentada, em síntese, a inadmissibilidade da desaposentação.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

No que diz respeito ao pedido inicial, cumpre observar que, em razão do entendimento esposado pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2013, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do anterior CPC/1973, hoje previsto no artigo 1.036 do novo CPC/2015, e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que "*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*", vinha decidindo pela possibilidade da desaposentação.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256**, em 26/10/2016, reconheceu a impossibilidade de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, nos seguintes termos: "*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 art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do novo CPC/2015, dou provimento ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Condeno a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5002969-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE UMBELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916000A

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento e sem restituição dos proventos percebidos.

A r. sentença, com embargos de declaração rejeitados, julgou procedente o pedido formulado por José Umbelino da Silva, qualificado, em face do Instituto Nacional do Seguro Social para o fim de reconhecer a renúncia do autor à aposentadoria por tempo de serviço da qual é beneficiário (NB: 132.638.2018-4), bem como admitir a possibilidade de obtenção de novo benefício, sem duplicidade com o benefício renunciado, afastando, ainda, a necessidade de restituição de valores aos cofres públicos. Determinou ao requerido que procedesse à averbação das contribuições recolhidas pelo autor depois da concessão da aposentadoria em 15-5-2006, e, em seguida, implantasse em seu favor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, apurando-se o aumento da RMI, a partir da data da citação. Os juros moratórios e a correção devem incidir de uma única vez, até o efetivo pagamento, nos mesmos índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º -F da Lei 11.960, de 30/06/2009. Diante do que previsto pelo Regimento de Custas deste Estado, condenou o INSS nas custas do processo, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustenta, em síntese, a inadmissibilidade da desaposentação.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

No que diz respeito ao pedido inicial, cumpre observar que, em razão do entendimento esposado pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2013, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do anterior CPC/1973, hoje previsto no artigo 1.036 do novo CPC/2015, e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que "*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*", vinha decidindo pela possibilidade da desaposentação.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256**, em 26/10/2016, reconheceu a impossibilidade de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, nos seguintes termos: "*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 art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do novo CPC/2015, dou provimento ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Condeno a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021782-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491

AGRAVADO: ANTONIO DONIZETI FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que rejeitou a impugnação ofertada pela Autarquia, e condenou-a ao pagamento de honorários do patrono da parte exequente, que arbitrou em 10% sobre o valor apontado como excesso (10% sobre R\$ 34.881,81).

Alega o recorrente, em síntese, a validade e aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, no que tange à correção monetária e, por conseguinte, também calculados os honorários advocatícios incorretamente, gerando valor maior que o efetivamente devido. Pretende que seja homologada sua conta, com a consequente inversão dos ônus da sucumbência.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"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."

E

“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.”

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Assim, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do “tempus regit actum”.

Assim, mantida a decisão agravada, resta prejudicada a alegação de que a base de cálculo dos honorários ficou majorada, bem como o pedido de inversão da sucumbência.

Dessa forma, com fulcro no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do novo CPC/2015, nego provimento ao agravo de instrumento do INSS, mantendo a decisão agravada.

P.I.

khakne

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021780-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: VERA LUCIA DA SILVA LIBERATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por VERA LUCIA DA SILVA LIBERATO, em face da decisão que acolheu a impugnação ofertada pelo INSS, para homologar os cálculos da Autarquia no valor de R\$ 34.396,63, atualizado até novembro de 2015 e condenou a parte exequente em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da condenação, observada a gratuidade processual concedida.

Alega a recorrente, em síntese, que a atualização deve ser feita com aplicação dos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF. Pretende que seja homologada sua conta, com a inversão da sucumbência.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“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.”

E

“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.”

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum".

Resta invertida a sucumbência, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o valor pretendido na impugnação e o valor homologado.

Dessa forma, com fulcro no artigo 932, inciso V, alínea "b", do novo CPC/2015, dou provimento ao agravo de instrumento da parte exequente para reformar a decisão agravada, a fim de rejeitar a impugnação da Autarquia, acolhendo os cálculos da exequente e invertendo a sucumbência, restando condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o valor pretendido na impugnação e o valor homologado.

P.I.

khakre

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020350-06.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISAAC DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA TEIXEIRA VIEGAS - SP321448

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da rejeição de seus embargos de declaração interpostos em face da sentença que rejeitou a impugnação da Autarquia para fixar o crédito do autos em R\$ 37.484,14, atualizado para fevereiro/2016, e determinada a requisição do pagamento, com o trânsito em julgado.

Alega o INSS, em síntese, excesso de execução em relação ao valor dos honorários advocatícios, pois devem ser desconsiderados da base de cálculo os valores recebidos administrativamente de forma desvinculada da ação.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Em juízo de admissibilidade, verifico estarem ausentes as condições de procedibilidade deste recurso.

In casu, o Juiz proferiu sentença. Com efeito, dispõe o art. 1.015 e seu parágrafo único do novo Código de Processo Civil:

"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.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo de instrumento configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICACÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida); c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido.

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Trata-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.019, *caput*, combinado com o art. 932, inc. III, ambos do CPC, não conheço do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

P.I.

khakne

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012751-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: JOSE JAIR FERRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA ELISABETE RODRIGUES JORDAO - SP110808

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE JAIR FERRO, em face da decisão proferida no Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro/SP, que, em execução de sentença proferida na ação proposta com intuito de obter a revisão de aposentadoria, indeferiu o pedido de pagamento complementar, considerando a execução extinta, por ter sido satisfeita.

Da decisão agravada a parte autora foi regularmente intimada em 04.11.2016 (sexta-feira), primeiro dia útil subsequente à data de disponibilização no Diário Eletrônico (em 03/11/2016), e interpôs o presente recurso, em 26/11/2016, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo.

Reconhecida a incompetência daquele órgão recursal para o julgamento do agravo de instrumento, houve a remessa dos autos para este E. Tribunal, com recebimento em 24/07/2017.

Neste caso, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, tendo em vista que o prazo de 15 dias úteis para interposição do agravo de instrumento iniciou-se em 07/11/2016 (segunda-feira), com término em 29/11/2016 (terça-feira), enquanto o recurso foi apresentado nesta Corte Recursal apenas em 24/07/2017.

De se observar que a interposição equivocada de recurso perante tribunal incompetente não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, ao fundamento da inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade.

Int.

khakre

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021886-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: MOACIR ARAUJO FIGUEIREDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO COIMBRA RODRIGUES - SP153802

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Moacir Araújo Figueiredo, da decisão que indeferiu pedido formulado pela parte autora para impedir a cessação do benefício de auxílio-doença implantado pelo INSS, em cumprimento de sentença judicial, com cessação prevista para 29/01/2018.

Alega o recorrente, em síntese, que o benefício deve ser pago por tempo indeterminado ou até que ocorra a reabilitação profissional.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, passou a ser exigido, nos termos do art. 1.017, inc. I, a instrução do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

O art. 525, I, do CPC anterior, já exigia a instrução do agravo de instrumento com a cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações.

Contudo, o atual Código de Processo Civil, no § 3º do já referido art. 1017 determina que na falta de qualquer peça necessária ao julgamento do recurso, deve haver a aplicação do disposto no art. 932, parágrafo único, do mesmo Estatuto Processual. Assim, na ausência de documento essencial ou necessário ao exato conhecimento da questão em debate deverá ser concedido ao recorrente o prazo de 5 dias a fim de que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível, antes de se considerar inadmissível o recurso.

Diante disso, intime-se o recorrente, a fim de que informe acerca de eventual trânsito em julgado da decisão que reconheceu o direito ao auxílio-doença ou a interposição de recurso voluntário, a fim de que possa ser analisado o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Prazo: 5 dias.

P.I.

cmgalha

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020358-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA DO CARMO DE CAMARGO, ANTONIO CARLOS FERRAO, CELSO LUIZ FERRAO, MARIA DA CONCEICAO FERRAO ROBERTO, MARIA CRISTINA FERRAO VIEIRA MARTINS, ANTENOR FERRAO FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566

Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566

Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566

Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566

Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566

Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, da decisão que rejeitou as impugnações da Autarquia, ao fundamento de que os embargos à execução foram julgados improcedentes, apresentando-se incólumes os cálculos elaborados pelo exequente, de modo que a celeuma girava em torno da mera correção da atualização dos cálculos que restavam hígidos nos autos, não havendo razão para reabertura da instrução com espeque na regularidade dos cálculos e assim determinou o encaminhamento dos autos ao INSS para indicação da correta atualização dos cálculos, após encaminhando-se ao autor para manifestação e, havendo discordância do autor ou recalcitrância do INSS, fossem ao contador para atualização dos cálculos apresentados.

Alega o recorrente, em síntese, que o título judicial determinou a equivalência salarial, nos termos do artigo 58 do ADCT, norma que tem caráter temporário, apenas entre 04/1989 a 12/1991, requerendo seja reconhecido que nada é devido ao exequente, uma vez que os cálculos apresentados decorrem de execução inconstitucional, pois cobra valores decorrentes de equivalência do benefício em período não abrangido pelo artigo 58 do ADCT.

Caso não acolhida a tese, argumenta que os cálculos já foram apresentados, de modo que basta a expedição de ofício requisitório no valor de R\$ 22.438,05, para a data base de 08/1997, sendo impossível a elaboração de novos cálculos, já que, nos termos do artigo 100 da CF, uma vez fixado o valor devido na liquidação do julgado, a atualização monetária será feita pelo próprio Tribunal, previsão que também está prevista no artigo 7º da Resolução 405/2016 do Conselho da Justiça Federal.

Por oportuno, consigno que não se pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

khakm

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020358-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA DO CARMO DE CAMARGO, ANTONIO CARLOS FERRAO, CELSO LUIZ FERRAO, MARIA DA CONCEICAO FERRAO ROBERTO, MARIA CRISTINA FERRAO VIEIRA MARTINS, ANTENOR FERRAO FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566

Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566

Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566

Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566

Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566

Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, da decisão que rejeitou as impugnações da Autarquia, ao fundamento de que os embargos à execução foram julgados improcedentes, apresentando-se incólumes os cálculos elaborados pelo exequente, de modo que a celeuma girava em torno da mera correção da atualização dos cálculos que restavam hígidos nos autos, não havendo razão para reabertura da instrução com espeque na regularidade dos cálculos e assim determinou o encaminhamento dos autos ao INSS para indicação da correta atualização dos cálculos, após encaminhando-se ao autor para manifestação e, havendo discordância do autor ou recalcitrância do INSS, fossem ao contador para atualização dos cálculos apresentados.

Alega o recorrente, em síntese, que o título judicial determinou a equivalência salarial, nos termos do artigo 58 do ADCT, norma que tem caráter temporário, apenas entre 04/1989 a 12/1991, requerendo seja reconhecido que nada é devido ao exequente, uma vez que os cálculos apresentados decorrem de execução inconstitucional, pois cobra valores decorrentes de equivalência do benefício em período não abrangido pelo artigo 58 do ADCT.

Caso não acolhida a tese, argumenta que os cálculos já foram apresentados, de modo que basta a expedição de ofício requisitório no valor de R\$ 22.438,05, para a data base de 08/1997, sendo impossível a elaboração de novos cálculos, já que, nos termos do artigo 100 da CF, uma vez fixado o valor devido na liquidação do julgado, a atualização monetária será feita pelo próprio Tribunal, previsão que também está prevista no artigo 7º da Resolução 405/2016 do Conselho da Justiça Federal.

Por oportuno, consigno que não se pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

khakm

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020358-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA DO CARMO DE CAMARGO, ANTONIO CARLOS FERRAO, CELSO LUIZ FERRAO, MARIA DA CONCEICAO FERRAO ROBERTO, MARIA CRISTINA FERRAO VIEIRA MARTINS, ANTENOR FERRAO FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO - SP144566

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, da decisão que rejeitou as impugnações da Autarquia, ao fundamento de que os embargos à execução foram julgados improcedentes, apresentando-se incólumes os cálculos elaborados pelo exequente, de modo que a celeuma girava em torno da mera correção da atualização dos cálculos que restavam hígidos nos autos, não havendo razão para reabertura da instrução com espeque na regularidade dos cálculos e assim determinou o encaminhamento dos autos ao INSS para indicação da correta atualização dos cálculos, após encaminhando-se ao autor para manifestação e, havendo discordância do autor ou recalcitrância do INSS, fossem ao contador para atualização dos cálculos apresentados.

Alega o recorrente, em síntese, que o título judicial determinou a equivalência salarial, nos termos do artigo 58 do ADCT, norma que tem caráter temporário, apenas entre 04/1989 a 12/1991, requerendo seja reconhecido que nada é devido ao exequente, uma vez que os cálculos apresentados decorrem de execução inconstitucional, pois cobra valores decorrentes de equivalência do benefício em período não abrangido pelo artigo 58 do ADCT.

Caso não acolhida a tese, argumenta que os cálculos já foram apresentados, de modo que basta a expedição de ofício requisitório no valor de R\$ 22.438,05, para a data base de 08/1997, sendo impossível a elaboração de novos cálculos, já que, nos termos do artigo 100 da CF, uma vez fixado o valor devido na liquidação do julgado, a atualização monetária será feita pelo próprio Tribunal, previsão que também está prevista no artigo 7º da Resolução 405/2016 do Conselho da Justiça Federal.

Por oportuno, consigno que não se pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

khakne

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019124-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: OTOMAR PRUINELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTOMAR PRUINELLI JUNIOR - SP208146

AGRAVADO: FUNDO DO REGIME GERAL DE PREVIDENCIA SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por OTOMAR PRUINELLI, em face da decisão que acolheu a impugnação ofertada pela Autarquia, julgando correta a conta apresentada pelo INSS no valor de R\$ 16.858,70, atualizados até março/2016.

Alega o recorrente, em síntese, que inaplicável a compensação da quantia de R\$ 11.024,69, por se tratar de valor distinto do previsto no título executivo, e que a base de cálculo dos honorários advocatícios é o valor da condenação, mas no cálculo do INSS os Honorários foram calculados apenas em relação à diferença entre a renda paga e a renda devida, quando na verdade deveria ter sido calculada sobre a renda mensal. Pretende que seja homologada sua conta.

Por oportuno, consigno que não se pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

khakne

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022177-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: CLAUDIA GOMES ARDITO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Cláudia Gomes Ardito, da decisão proferida no Juízo *a quo*, que indeferiu pedido de tutela de urgência, em ação proposta com intuito de obter o restabelecimento de auxílio-doença.

Aduz a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, bem como dos específicos acerca do benefício.

Por oportuno, consigno que não se pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

cmgalha

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020584-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215
AGRAVADO: ISANETE DE LOURDES PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO BALDON VARGA - SP275783

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, cujo pedido fora julgado improcedente, indeferiu o pedido da autarquia de devolução, pela demandante, dos valores recebidos a título de tutela antecipada.

Aduz o agravante, em síntese, que no C. Superior Tribunal de Justiça há entendimento pacífico de que é devida a restituição, pelos segurados do Regime Geral de Previdência Social, dos valores recebidos com fundamento em tutela provisória de urgência quando, ao final, perdem a ação (cf. REsp nº 1.401.560/MT). Afirma, ainda, ser impossível falar-se em boa-fé quando a parte autora tinha pleno conhecimento de que estava recebendo o benefício em razão de provimento jurisdicional precário.

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 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".

*Cumprir 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

O Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, conforme arestos abaixo transcritos. Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA - FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. (g.n.)

- 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar . Precedentes.*
- 2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015);

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUPTÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010).*
- 2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, MS 25921 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016)".

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO AO PAGAMENTO DA UNIDADE DE REFERÊNCIA E PADRÃO - URP DE 26,05%, INCLUSIVE PARA O FUTURO, RECONHECIDO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO JUDICIAL, EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LHE DERAM SUPORTE. SUBMISSÃO À CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA. PRECEDENTES.

- 1. No julgamento do RE 596.663-RG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. Teori Zavascki, DJe 26.11.2014, o Tribunal reconheceu que o provimento jurisdicional, ao pronunciar juízos de certeza sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser das relações jurídicas, a sentença leva em consideração as circunstâncias de fato e de direito que se apresentam no momento da sua prolação.*
- 2. Tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte (cláusula rebus sic stantibus).*
- 3. Inexiste ofensa à coisa julgada na decisão do Tribunal de Contas da União que determina a glosa de parcela incorporada aos proventos por decisão judicial, se, após o provimento, há alteração dos pressupostos fáticos e jurídicos que lhe deram suporte.*
- 4. Ordem denegada.*

(MS 25430, Relator Min. EROS GRAU, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11-05-2016 PUBLIC 12-05-2016)".

Transcrevo, ainda, o v. acórdão do MS 25430, do STF:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator; em denegar a segurança, vencido o Ministro Eros Grau (Relator), que a concedia. Também por maioria, o Tribunal entendeu que as verbas recebidas até o momento do julgamento, tendo em conta o princípio da boa fé e da segurança jurídica, não terão que ser devolvidas, vencido, em parte, o Ministro Teori Zavascki, nos termos do seu voto." (g.n.)

Tem-se, ainda, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Especial n.º 638.115, decidiu, mais uma vez, pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé até a data do julgamento. Vejamos:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator; cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.

(RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Assim, a decisão agravada não merece reforma, pois está em consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, que adotou orientação diversa do Superior Tribunal de Justiça.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000564-43.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
REPRESENTANTE: JOSE BRUNO BORTOLUSSO
Advogado do(a) REPRESENTANTE: DANIELLA ANDRADE REIS SOARES - SP1727790A
REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria especial (NB 085.542.056-1 - DIB 1/12/1991), requerendo a aplicação dos critérios previstos no artigo 26 da Lei n. 8.870 de 15/4/1994.

Documentos.

A r. sentença julgou improcedente após reconhecer a decadência.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Requer o afastamento da decadência e a procedência total do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta 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 Johnson 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.

DO ARTIGO 26 DA LEI N. 8.870/94

Primeiramente, assinalo que não se cogita a respeito da decadência quanto ao pedido de índices para fins de manutenção do valor do benefício, isto porque, o preceito do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, é claro ao determinar a sua incidência apenas aos casos de **revisão do ato de concessão**.

No caso concreto, a parte autora pleiteia o reajuste do benefício nos termos do art. 26 da lei 8.870/94 e não incide a disposição legal ao caso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 26 DA LEI 8.870/91. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

- Quanto à revisão nos termos do art. 26, não se trata de 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, mas de reajuste de benefício, decorrente do percentual da diferença entre a média de salários de contribuição obtida e o teto do INSS, a ser aplicado no primeiro reajustamento. (...)"

(TRF 3ª Região, Agravo em AC 2012.61.14.002109-0/SP, Oitava Turma, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DE 17/1/2013)

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida.

Presentes os pressupostos para a apreciação do pedido, nos termos do artigo 1.013 do CPC/2015, prossigo na análise do pedido inicial.

Discute-se a incidência do artigo 26 da Lei n. 8.870/94 ao benefício em questão.

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão."

Ocorre que, não obstante a disposição acima, verifica-se que já houve a incidência do dispositivo ao benefício em questão, conforme consulta ao sistema PLENUS - REVISAO – REVSIT, documento juntado na inicial desta demanda virtual. Portanto, falece à parte autora o interesse nesta demanda.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO a apelação da parte autora para anular a decisão e, no prosseguimento da análise da questão, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000531-11.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO ISOLINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP1412370A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP1635690A, ANA CLAUDIA TOLEDO - SP2722390A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 088.354.170-0 - DIB 28/12/1990) 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.

O MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a reajustar o valor da renda mensal do benefício concedido pela recomposição da RMI observando os novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003 a partir das respectivas vigências. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data em que se tornaram devidas, as quais deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento e acrescidas de juros de mora desde a citação, em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, descontando-se os valores pagos administrativamente e observada a prescrição quinquenal. Verba honorária a ser arbitrada na liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, do CPC.

Recorreu o INSS. Alega a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta 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.

DO MÉRITO

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.

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 (NB 088.354.170-0 - DIB 28/12/1990) foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da concessão (DOC 7 que acompanha da inicial).

Nesse passo, a sentença deve ser mantida, pois em consonância com a jurisprudência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Intimem-se.

Publique-se.

APELAÇÃO (198) Nº 5004485-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: GERALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP3514290A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria (NB 42/077.397.396-6 - DIB 4/2/1986).

A parte autora sustenta a pertinência da revisão de sua aposentadoria para que incida os novos valores tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

Torna-se necessária a verificação da contenção do salário-de-benefício no valor limite vigente à época da concessão do benefício.

Nesse passo, diante da necessidade de apreciação do setor técnico para a averiguação da limitação, considerando os documentos acostados aos autos do processo, determino o encaminhamento da presente demanda à Seção de Cálculos Judiciais desta Corte.

Após, conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004850-94.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA, FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO PADRONIZADOS EMPIRICA SSPI PRECATORIOS FEDERAIS
Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO CORINO DA FONSECA - SP222363, OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820, MARCIA MARAVIGLIA D AVINO - SP222339
Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO PAULO CORINO DA FONSECA - SP222363, OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820, MARCIA MARAVIGLIA D AVINO - SP222339
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra decisão proferida em sede de agravo de instrumento.

A parte recorrente alega, em síntese, que o julgado padece de omissão e contrariedade, desse modo pleiteando o provimento dos declaratórios.

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; ressalte-se, por oportuno, que não há previsão legal para aferição de “contrariedade” em sede de embargos de declaração, como aduzido pelo embargante.

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, verifica-se que, nos termos já decididos, não procedeu a parte recorrente à juntada do contrato principal de cessão de direitos creditórios, como determinado por este Relator em despacho anteriormente proferido, tendo somente anexado cópia de um “instrumento particular de informação”, que faz mera referência ao contrato principal.

Obviamente, o inciso I do artigo 1.017 do NCPC não classifica aludido documento (contrato de cessão) como essencial; todavia, tal essencialidade decorre de norma da Resolução n. 405, de 09/06/2016, do CJF, que vem dar corpo ao parágrafo 13 do art. 100 da CF/88:

“Art. 21. 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.”

Nesse rumo, ante a necessidade de que se perfaça a anexação do aludido documento aos autos, tem-se que a sua ausência vem acarretar o não conhecimento do recurso, rejeitados os declaratórios e mantidos os exatos termos da decisão censurada.

Sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a parte embargante 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 pedacinho (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).

DISPOSITIVO

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5003174-87.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO FRANCISCO - GO2133100S

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 rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prova oral obtida no curso da instrução processual.

A sentença julgou procedente o pedido, a fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade rural em favor do autor, a partir da data da citação ou, se houver, do requerimento administrativo. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da r. sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentado o desacerto da r. sentença, em face da ausência de início razoável de provas materiais acerca do alegado exercício de atividade rural pelo autor.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

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 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.

(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 recorível 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 recorível 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 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, monocriticamente, 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 n.º 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 a controvérsia havida no presente feito cinge-se a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de aposentadoria por idade à rurícola.

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Nesses termos, observo que além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rurícola, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

Os dispositivos legais citados devem ser analisados em consonância com o regramento contido no artigo 142, do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP n.º 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), necessária à comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, inc. III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09.09.2003) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei nº 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "*tempo de contribuição*" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta Constitucional de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, inc. II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 05 (cinco) anos mencionada no art. 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, § 3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, inc. III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, inc. VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, inc. X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Na hipótese em apreço, observo que o demandante, nascido aos 03.07.1948, completou a idade mínima (60 anos) em 03.07.2008, devendo, por consequência, comprovar o exercício de atividade rural por 162 (cento e sessenta e dois) meses, a teor da tabela estabelecida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar a sua condição de trabalhador rural, o requerente, se limitou a apresentar os seguintes documentos:

- a) certidão de casamento, celebrado aos 15.10.1976, indicando o ofício de "lavrador" desenvolvido pelo demandante;
- b) certidão de nascimento do filho, emitida aos 19.03.1992, indicando o ofício de "administrador rural" exercido pelo autor.

Vê-se, pois, que diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, a parte autora não se desincumbiu do ônus de apresentar provas materiais suficientes do alegado exercício de atividade rurícola desde a tenra idade até a data de implemento da idade necessária à concessão da benesse (03.04.2008), o que seria de rigor.

Além disso, ressalto que a prova oral colacionada aos autos tampouco mostrou-se segura o suficiente para ensejar o reconhecimento de atividade rurícola desenvolvida pelo requerente, posto que os depoimentos mostraram-se bastante imprecisos quanto aos locais e períodos em que o autor teria se dedicado às lides campesinas.

A testemunha Vanieri Rodrigues da Silva afirmou que costumava encontrar com o demandante quando este ia até a cidade para fazer compras, geralmente, no final do mês e, por essa razão sabia que o mesmo laborava em fazendas da região. Contudo, negou ter laborado juntamente do demandante e tampouco soube precisar quais as propriedades rurais em que o autor teria prestado labor rurícola. Acrescentou, por fim, que o autor já havia abandonado as lides campesinas à algum tempo, atuando recentemente como ajudante de pedreiro, contudo, também não soube precisar a data de término do alegado labor rurícola desenvolvido pelo demandante.

Já a testemunha Petronília Almeida apresentou relato absolutamente confuso e incongruente, não sabendo sequer precisar a data e as circunstâncias em que conheceu o demandante. Insistia apenas desarrazoadamente em afirmar que o autor laborava em uma fazenda que ela sequer soube identificar o proprietário e/ou sua efetiva localização.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- *A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.*
- *A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).*
- *Descaracterização do regime de economia familiar. Sem demonstração segura de que autora e cônjuge dependiam dessa atividade para subsistência.*
- *Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).*
- *Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0007904-18.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/01/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 775)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 1326.)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

Tampouco há nos autos qualquer elemento de convicção indicando que o demandante efetivamente exercia atividade rurícola no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, a saber, julho/2008, circunstância que, a meu ver, também inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei n.º 8.213/91.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural, não pode fazer jus a parte autora à concessão do benefício pleiteado, o que enseja a improcedência do pedido veiculado na exordial.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, porém, ressalto a suspensão da exigibilidade dos valores enquanto perdurar a condição de hipossuficiência econômica que ensejou a concessão dos benefícios da gratuidade processual em favor da demandante, nos termos definidos pelo art. 98, § 3º, do CPC/2015.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural em favor da autora, em face do inadimplemento dos requisitos legais necessários, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

elitozad

APELAÇÃO (198) Nº 5003069-13.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERMANO VENGENIK KOCHKA
Advogado do(a) APELADO: JAIR DE ALENCAR - MS2414000A

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 rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, porém, indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Prova oral obtida no curso da instrução processual.

A sentença julgou procedente o pedido, a fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade rural em favor do autor, a partir da data de indeferimento do requerimento administrativo, qual seja, 18.06.2012. Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação da benesse no prazo de 20 (vinte) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da r. sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentado o desacerto da r. sentença, em face da ausência de início razoável de provas materiais acerca do alegado exercício de atividade rústica pelo autor. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de realização da audiência de instrução e julgamento, a redução da verba honorária e a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

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 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".

*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 n.º 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 a controvérsia havida no presente feito cinge-se a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de aposentadoria por idade à rurícola.

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Nesses termos, observo que além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rurícola, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

Os dispositivos legais citados devem ser analisados em consonância com o regramento contido no artigo 142, do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP n.º 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), necessária à comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, inc. III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09.09.2003) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei nº 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "*tempo de contribuição*" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta Constitucional de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, inc. II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 05 (cinco) anos mencionada no art. 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, § 3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, inc. III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, inc. VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, inc. X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Na hipótese em apreço, observo que o demandante, nascido aos 24.09.1946, completou a idade mínima (60 anos) em 24.09.2006, devendo, por consequência, comprovar o exercício de atividade rural por 150 (cento e cinquenta) meses, a teor da tabela estabelecida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar a sua condição de trabalhador rural, o requerente, apresentou os seguintes documentos:

- a) certificado de dispensa de incorporação, emitido aos 21.08.1970, indicando o ofício de "lavrador";
- b) certidão emitida pela Justiça Eleitoral aos 07.11.2011, certificando que o demandante, por ocasião de sua qualificação, informou o ofício de "agricultor";
- c) certidão de casamento, celebrado aos 23.03.1974, indicando o ofício de "agricultor" desenvolvido pelo demandante;
- d) escritura pública de compra e venda de imóvel, emitida aos 16.09.2010, indicando o ofício de "lavrador";
- e) fichas cadastrais firmadas pelo demandante junto à estabelecimentos comerciais, datadas de 20.05.2005, indicando o ofício de "lavrador" por ele desenvolvido;
- f) declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo/MS, indicando o ofício de "diarista rural" desenvolvido pelo demandante no período de 2001 a 2011;
- g) declarações particulares firmadas por testemunhas; e

h) certidão de nascimento dos filhos, emitidas, respectivamente, aos 14.03.1976 e 22.02.1980, ambas indicando o ofício de “agricultor” desenvolvido pelo segurado.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação expendida pela autarquia federal, a parte autora se desincumbiu do ônus de apresentar início razoável do alegado exercício de atividade rústica sem o correspondente registro em CTPS.

A orientação colegiada, no entanto, é no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- *O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rústica.*
- *Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.*
- *Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.*
- *Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.*
- *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Consigno, por oportuno, que os depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela parte autora mostraram-se firmes e convincentes quanto ao labor rural exercido pelo demandante, desde a tenra idade na cidade de Toledo/PR, na condição de boia-fria/diarista, atividade que continuou sendo exercida já no Estado do Mato Grosso do Sul.

A testemunha Roberto Rafael confirmou ter presenciado o labor rústico desenvolvido pelo demandante, vez que seu próprio genitor era capataz da propriedade rural em que o autor prestava serviços de boia-fria. Já a testemunha Cleonice Ferreira dos Santos informou ter laborado juntamente do demandante na cidade de Toledo/PR, no cultivo e colheita de algodão, sendo certo que mesmo após a vinda para a cidade de Mundo Novo/MS, o demandante e sua esposa continuaram prestando serviços rústicos, na condição de boias-frias/diaristas.

Dessa forma, ante o início de prova material devidamente corroborado pela prova testemunhal, obtida no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, entendo que mostrou-se acertado o posicionamento adotado pelo d. Juízo de Primeiro Grau ao reconhecer a dedicação do demandante à faina campesina por período superior àquele exigido para a concessão da benesse almejada, com o que há de ser mantida a procedência do pedido veiculado na exordial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de indeferimento do requerimento administrativo, qual seja, 18.06.2012, nos termos expendidos pelo d. Juízo de Primeiro Grau, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do segurado, tomando-se definitiva a tutela de urgência concedida na r. sentença recorrida.

Da mesma forma, mantenho os critérios adotados na r. sentença para fixação da verba honorária, eis que em plena consonância com os ditames da legislação processual vigente e da Súmula n.º 111 do C. STJ.

Em contrapartida, considerando a insurgência específica veiculada pela autarquia federal em relação aos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, determino a observância do regramento estabelecido pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE n.º 870.947.

Quanto 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, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, tão-somente para estabelecer os critérios de incidência dos consectários legais 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, 29 de novembro de 2017.

elitozad

APELAÇÃO (198) Nº 5003214-69.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANTA CRUZ JAQUES ROMEIRO

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS1271400A

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 rural exercido sem o correspondente registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prova oral obtida no curso da instrução processual.

A sentença julgou procedente o pedido, a fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade rural em favor do autor, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 20.06.2014. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da r. sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentado o desacerto da r. sentença, em face da ausência de início razoável de provas materiais acerca do alegado exercício de atividade rural pelo autor. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de realização da audiência de instrução e julgamento, a redução da verba honorária e a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

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 irrecurível, 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 irrecurível 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.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 a controvérsia havida no presente feito cinge-se a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de aposentadoria por idade à rurícola.

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Nesses termos, observo que além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rurícola, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

Os dispositivos legais citados devem ser analisados em consonância com o regramento contido no artigo 142, do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

No mais, segundo o RESP n.º 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), necessária à comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, inc. III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09.09.2003) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei nº 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "*tempo de contribuição*" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta Constitucional de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, inc. II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 05 (cinco) anos mencionada no art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, § 3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, inc. III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, inc. VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, inc. X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Na hipótese em apreço, observo que o demandante, nascido aos 03.05.1953, completou a idade mínima (60 anos) em 03.05.2013, devendo, por consequência, comprovar o exercício de atividade rural por 180 (cento e oitenta) meses, a teor da tabela estabelecida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar a sua condição de trabalhador rural, o requerente, se limitou a apresentar os seguintes documentos:

- a) título eleitoral, emitido aos 27.08.1974, indicando o ofício de "lavrador";
- b) cópia da CTPS contendo o registro formal de contratos de trabalho relacionados às lides campesinas nos períodos de 1985 a 1988, 1988 a 1992 e 2005; e
- c) certidão de nascimento das filhas, emitidas, respectivamente, aos 16.10.1984 e 23.04.1987, ambas indicando o ofício de "lavrador" desenvolvido pelo demandante.

Vê-se, pois, que diversamente do entendimento exarado pelo d. Juízo de Primeiro Grau, a parte autora não se desincumbiu do ônus de apresentar provas materiais suficientes do alegado exercício de atividade rurícola em período suficiente para ensejar a concessão do benefício almejado, sendo certa ainda a inexistência de qualquer elemento de convicção dando conta da continuidade do exercício de labor rural por ocasião do implemento do requisito etário, a saber, maio/2013, o que seria de rigor.

No mais, observo que as provas orais colacionadas aos autos, não se mostram seguras o suficiente para comprovar, pó si só, o exercício de atividade rural no extenso lapso temporal reclamado pelo autor, mais de 40 (quarenta) anos, lapso temporal mais do que suficiente para que o autor ostentasse documentos contemporâneos que certificassem o efetivo exercício de atividade rurícola, o que, entretanto, não ocorreu.

Não desconheço o teor do julgado proferido no REsp nº 1.348.633/SP, entretanto, compulsando os autos, verifico que o teor dos depoimentos e documentos encartados aos autos não se reputa fonte segura e robusta para acolhimento de todo o período rural que pretende a parte autora reconhecer nestes autos.

A propósito, colaciono o julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço 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" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ). - Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00527609620084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 1326.)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INADMISSIBILIDADE DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 12 DA LEI N.º 1060/50. - Inexistência de início de prova material a acompanhar os depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ. Conjunto probatório produzido insuficiente não permite concluir que a parte autora trabalhou como rurícola. - Recurso de apelação da parte autora não provido.

(AC 00986995119984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:14/09/2005.)

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei n.º 8.213/91.

Diante da insuficiência do conjunto probatório presente nos autos, para efeito de comprovação do exercício de atividade rural, não pode fazer jus a parte autora à concessão do benefício pleiteado, o que enseja a improcedência do pedido veiculado na exordial.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, porém, ressalto a suspensão da exigibilidade dos valores enquanto perdurar a condição de hipossuficiência econômica que ensejou a concessão dos benefícios da gratuidade processual em favor da demandante, nos termos definidos pelo art. 98, § 3º, do CPC/2015.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

elitozad

APELAÇÃO (198) Nº 5003375-79.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MACARIO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA RIBEIRO ROCHA - MS1670500A

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 recebimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Justiça gratuita concedida.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez ao demandante, a partir de 13/07/2016, dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Tutela antecipada concedida.

Apelação do INSS em que alega ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial. Afirma, ainda, que a sentença é nula por cerceamento de defesa. No mérito, aduz que não estão presentes os requisitos necessários à implantação de qualquer dos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, pugna pela modificação dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

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.

(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 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, 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.

Ab initio, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, como alegou a autarquia, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

Não procedem as alegações de nulidade do julgado por cerceamento de defesa.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese de a matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de complementação do laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicienda a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante à ausência de realização da prova testemunhal ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04). II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença. III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatoide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Passo ao exame do mérito.

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.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado do demandante e o cumprimento da carência são incontroversos.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 25/11/2016, atestou que o autor, que atualmente tem 61 anos de idade, sofreu fratura de coluna cervical em acidente ocorrido em 18/04/2016 e apresenta sequelas que limitam a movimentação da cabeça, causando dor intensa e impossibilidade de efetuar esforços físicos. O perito afirmou que o demandante está inapto para o exercício de sua atividade habitual de mecânico/operador de máquinas devido à algia na coluna cervical e risco de complicações na artrodese. Concluiu que o requerente apresenta incapacidade total e permanente ao trabalho, condição que já existia quando da cessação de seu auxílio-doença.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez ao demandante.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

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.

Isso posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003480-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: EDJAIME INACIO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437000A

PARTE RÉ: 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 restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a pagar a aposentadoria por invalidez ao autor, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

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 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. 536, 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".

*Cumprе 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

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

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. Contrário 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, conseqüentemente, 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 contrário, 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. Conseqüentemente, 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.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5003570-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA CRISTINA DE ANDRADE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281000A

APELADO: 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, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

Justiça gratuita concedida.

Laudo pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que alega a nulidade do julgado por cerceamento de defesa ante a ausência de audiência e instrução e julgamento para oitiva de testemunhas e depoimento pessoal da demandante, com o fim de demonstrar sua qualidade de segurada especial.

Com contrarrazões, subiram 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 Johnsonsom 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

No caso, a autora alega a nulidade da r. sentença, tendo em vista que não foi designada audiência de instrução e julgamento para a oitiva de testemunhas a comprovar sua qualidade de segurada como trabalhadora rural.

No entanto, colhe-se do extrato do CNIS que a demandante fez recolhimentos como autônoma e empregada doméstica, de forma descontínua, de 01/09/1995 a 31/05/2004, inexistindo qualquer vínculo de emprego no meio campestre.

Embora a requerente afirme que juntou comprovante de seu endereço em zona rural, verifico que tal documento não consta dos autos, sendo que, apesar de haver declarado na inicial sua residência no Assentamento Eldorado II, em Sindrolândia/MS, não há qualquer prova deste fato e, quando do indeferimento administrativo do benefício pleiteado, a correspondência foi enviada à Rua Graciana Maria do Rosário, 128, naquele município.

Ressalte-se que a simples demonstração de residência no campo sequer poderia ser considerada indício de que a postulante trabalhou como lavradora.

Assim, ante a inexistência de início de prova material do labor rural da requerente, seria desnecessária e improdutiva a oitiva de testemunhas, uma vez que, ainda que afirmassem o trabalho da autora no campo, a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais no sentido de que:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - *Recurso conhecido e provido*". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Uma vez que a demandante não se insurgiu quanto ao mérito do pedido, deixo de analisá-lo.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003610-46.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: GEANY LAURENTINO DE SOUZA, MARIA PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON DENIS MARTINAZZO - MS1335000A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDERSON DENIS MARTINAZZO - MS1335000A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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, a concessão de pensão por morte de Gilmar Laurentino de Melo, pai e companheiro das demandantes.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Audiência de instrução e julgamento.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a pagar o benefício às autoras, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela antecipada.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

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 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 sistêmica 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

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

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. Contrário 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, conseqüentemente, 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 contrário, 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. Conseqüentemente, 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 conseqüência, 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.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022188-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRA VANTE: JACSON ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRA VANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293000A

AGRA VADO: 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 aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, apesar de ter deferido a tutela antecipada, converteu o julgamento em diligência para a realização de nova perícia médica, uma vez que o magistrado *a quo* entendeu haver necessidade de esclarecimento quanto à natureza da incapacidade do demandante (absoluta ou relativa) e à possibilidade de reabilitação para o exercício de função compatível com suas limitações.

Aduz o agravante, em síntese, que o laudo pericial juntado é suficiente para trazer a segurança jurídica necessária à prolação de decisão e que a conversão do julgamento em diligência dificulta seu acesso à justiça, seu direito à prova, bem como a uma prestação jurisdicional com duração razoável.

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.

(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-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

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 converteu o julgamento em diligência e determinou a realização de nova perícia judicial, 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 irrisignação 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:.)

Anote-se que, ao contrário do afirmado pelo agravante, não se trata de decisão sobre o mérito, mas sobre a instrução processual.

Por fim, é válido mencionar que, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar aquelas necessárias ao julgamento do mérito (art. 370 do CPC).

Destarte, tem-se que o presente recurso é inadmissível.

Isso posto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5003501-32.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS

APELANTE: APARECIDA FERREIRA LOZAN

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP1115770A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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, a conversão de seu auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Em sua contestação, a autarquia informa a concessão administrativa do benefício pleiteado.

A sentença julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, e condenou a demandante a pagar as custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa em virtude da gratuidade judiciária concedida. Foi determinado o cancelamento da perícia médica agendada.

Apelação da autora pugnando pela condenação do ente previdenciário ao pagamento da verba honorária, com fulcro no art. 85, § 10, do CPC, porquanto o INSS teria dado causa ao ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

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".

*Cumprе 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

Da documentação acostada aos autos infere-se que o auxílio-doença da demandante foi convertido em aposentadoria por invalidez, na esfera administrativa, no curso deste processo, após a citação do INSS, mais especificamente, na data em que apresentada a contestação da autarquia.

Assim, é desnecessário analisar se os requisitos para sua implantação estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito do pedido, uma vez que o próprio Instituto Autárquico reconheceu o direito da parte autora.

Nesse passo, o ente previdenciário, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz."

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Anote-se, ainda, que o art. 85, §10, do CPC prevê expressamente que, nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo, ou seja, o ente previdenciário.

Dessa forma, condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), o que propicia remuneração adequada e justa ao profissional, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil).

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023481-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: NORBERTO CLAUDINEI BARBOSA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: NORBERTO CLAUDINEI BARBOSA - SP73193
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Norberto Claudinei Barbosa Junior da decisão proferida no Juízo de Direito da 2ª Vara de Guararapes/SP, que, em ação previdenciária, ora em fase executiva, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS.

A decisão agravada foi proferida em 05/08/2016 e o presente recurso interposto, em 06/09/2016, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo.

Reconhecida a incompetência daquele órgão recursal para o julgamento do agravo de instrumento, houve a remessa dos autos para este E. Tribunal, com recebimento em 04/12/2017.

Neste caso, há que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, tendo em vista que o prazo de 15 dias úteis para interposição do agravo de instrumento.

De se observar que a interposição equivocada de recurso perante tribunal incompetente não tem o condão de suspender ou interromper o prazo recursal.

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, ao fundamento da inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade.

Int.

cmgalha

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022328-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: VICENTE DA SILVA RODRIGUES, CAMARGO, FALCO ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP2314980A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP2314980A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por VICENTE DA SILVA RODRIGUES, da decisão que indeferiu pedido de desbloqueio dos ofícios requisitórios.

Alega o recorrente, em síntese, que o feito teve início em 2005, ou seja, há mais de 12 anos, sendo certo que o cumprimento de sentença ainda perdurará por tempo indeterminado, considerando a possibilidade – quase certa – de apelação em sede de execução, e que, tendo a Fazenda já reconhecido parte do débito, não é justo, legal, e Constitucional, condicionar o pagamento desta parcela incontroversa ao final do procedimento de cumprimento de sentença.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, passou a ser exigido, nos termos do art. 1.017, inc. I, a instrução do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

O art. 525, I, do CPC anterior, já exigia a instrução do agravo de instrumento com a cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações.

Contudo, o atual Código de Processo Civil, no § 3º do já referido art. 1017 determina que na falta de qualquer peça necessária ao julgamento do recurso, deve haver a aplicação do disposto no art. 932, parágrafo único, do mesmo Estatuto Processual. Assim, na ausência de documento essencial ou necessário ao exato conhecimento da questão em debate deverá ser concedido ao recorrente o prazo de 5 dias a fim de que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível, antes de se considerar inadmissível o recurso.

Diante disso, intime-se o recorrente, a fim de que junte aos autos do presente instrumento, cópia da decisão agravada e certidão de intimação da mesma, necessária à apreciação da tempestividade do recurso, além das demais peças que entenda necessárias à apreciação do pedido.

Prazo: 5 dias.

P.I.

khakne

São Paulo, 4 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022550-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: WILSON PAULISTA

Advogados do(a) AGRVANTE: DAZIO VASCONCELOS - SP133791, EZEQUIEL GONCALVES DE SOUSA - SP2518010A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por WILSON PAULISTA, em face da decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório complementar de diferença decorrente do lapso de tempo entre a data da apresentação da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório.

Alega o recorrente, em síntese, que não foi dado cumprimento integral à execução, havendo saldo remanescente, de modo que busca a aplicação do "IPCA-E" como índice de correção monetária das diferenças em atraso e o cômputo de juros de mora até a expedição das requisições de pagamento.

Pleiteia a manutenção/concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, e a reforma da decisão agravada para determinar a apuração de saldo remanescente.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, passou a ser exigido, nos termos do art. 1.017, inc. I, a instrução do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

O art. 525, I, do CPC anterior, já exigia a instrução do agravo de instrumento com a cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações.

Contudo, o atual Código de Processo Civil, no § 3º do já referido art. 1017 determina que na falta de qualquer peça necessária ao julgamento do recurso, deve haver a aplicação do disposto no art. 932, parágrafo único, do mesmo Estatuto Processual. Assim, na ausência de documento essencial ou necessário ao exato conhecimento da questão em debate deverá ser concedido ao recorrente o prazo de 5 dias a fim de que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível, antes de se considerar inadmissível o recurso.

Diante disso, intime-se o recorrente, a fim de que junte aos autos do presente instrumento, cópia da petição que ensejou a decisão agravada, decisão agravada e certidão de intimação da mesma, necessária à apreciação da tempestividade do recurso, além das demais peças que entenda necessárias à apreciação do pedido.

Prazo: 5 dias.

P.I.

khakne

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017759-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CLEUSA APARECIDA DE JESUS DIAS

Advogado do(a) AGRVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP1193770A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

I - Retifique-se a autuação para que conste o nome correto da autora (doc. nº 1.244.595), certificando-se.

II - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cleusa Aparecida de Jesus Dias contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Aparecida do Taboado/MS que, nos autos do processo nº 0801893-86.2015.8.12.0024, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS aos cálculos da segurada.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 06 de novembro de 2017.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54144/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022938-52.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.022938-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE CARLOS ROSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00014244220138260125 2 Vr CAPIVARI/SP

QUESTÃO DE ORDEM

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Com fundamento no art. 33, III, do Regimento Interno desta Corte, **suscito a presente questão de ordem** com o objetivo de anular o julgamento proferido na sessão de 02/10/2017, que, por unanimidade, homologou a desistência de recurso do INSS e negou provimento ao agravo interno da parte autora, fixando multa.

Ocorre que, quanto ao agravo interno interposto às f. 135/144 em face da decisão monocrática terminativa de f. 132/133, a parte autora, às f. 153/154 formulou pedido de desistência.

Esse pedido foi protocolizado em 26/9/2017, antes, portanto, do julgamento do referido recurso, proferido em 02/10/2017.

Nesse contexto, o v. acórdão deve ser anulado, uma vez que desapareceu o interesse antes do julgamento do agravo interno (f. 135/144), diante do pedido **expresso** de desistência.

do art. 998 do CPC/2015 e art. 33, VI do RITRF3R, **HOMOLOGAR**, desde logo, para que surtam seus jurídicos e regulares efeitos, **OS PEDIDOS DE DESISTÊNCIA REQUERIDOS, pelo INSS, às f. 143** (anteriormente apreciado, no acórdão agora anulado) e **pela parte autora, às f. 153/154, prevalecendo, assim, a decisão monocrática terminativa de f. 132/133, restando, assim, prejudicados os embargos de declaração opostos às f. 155/157.**

Dispensada, no presente caso, a lavratura de acórdão com fundamento no artigo 84, IV, do RITRF3R.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54146/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0026226-62.2001.4.03.9999/SP

	2001.03.99.026226-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALMERINDA NOGUEIRA MONTE e outros(as)
ADVOGADO	:	SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
	:	SP368042 ALINE BOSQUETI CAETANO
APELADO(A)	:	AMERICO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
APELADO(A)	:	ANTONIO VIZOTO DE MATOS
ADVOGADO	:	SP401363 MARCOS ROBERTO CHARLES
APELADO(A)	:	APARECIDA BATISTA ALVES
	:	APARECIDA DIAS DE MELO
	:	ASTOR FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
APELADO(A)	:	LOURDES DO SACRAMENTO RONCADA
ADVOGADO	:	SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
	:	SP368042 ALINE BOSQUETI CAETANO
APELADO(A)	:	MALVINA GONCALVES DE LIMA
	:	MARIA APARECIDA FREGULIA SILVA
	:	PYERINA MICHELETTO DA SILVA
	:	ROSA GASPAROTI
	:	VALDECI MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO
No. ORIG.	:	93.00.00128-9 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Ante a informação acerca do estado civil da herdeira APARECIDA GASPAROTI RULBONI DA SILVA, constante da procuração de fls. 111, intime-se o patrono constituído para que traga aos autos os documentos do falecido, Sr. NELSON RAMOS DA SILVA. São Paulo, 21 de novembro de 2017.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0001459-40.2013.4.03.6118/SP

	2013.61.18.001459-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DARCI VELLEINICH
ADVOGADO	:	SP191535 DIOGO DE OLIVEIRA TISSÉO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00014594020134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições agressivas e a concessão de aposentadoria especial.

De se observar que, o perfil profissiográfico previdenciário de fl. 64 está incompleto, não constando a data de emissão do documento e a assinatura do representante legal da empresa.

Nesse contexto, necessária se faz a intimação da parte autora para que regularize a documentação, no prazo de 05 (cinco) dias, para posterior análise da especialidade da atividade.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002612-10.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.002612-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARCIO MIGUEL INACIO
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00026121020134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 238/239 - Requer a parte autora seja determinada a intimação do INSS para comprovar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB N. 609.887.657-0.

Afirma a parte autora que o seu benefício de auxílio-doença foi cessado administrativamente, em virtude da decisão judicial que deferiu a tutela antecipada para implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta, ainda, que o acórdão de fls. 235 cassou a tutela antecipada, porém não determinou o restabelecimento do auxílio-doença acima mencionado.

É o breve relato.

Com o julgamento dos recursos este relator cumpriu e esgotou sua prestação jurisdicional.

Além disso, o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente é objeto estranho aos autos.

Assim sendo, certifique a Subsecretaria eventual trânsito em julgado, com a consequente baixa dos autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001792-19.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.001792-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ OSTAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP264779A JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00017921920144036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Junte o INSS a carta de concessão decorrente da revisão decorrente da incorporação do IRSM de fevereiro/94 nos salários de contribuição, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após o cumprimento, diga o autor, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

OTAVIO PORT

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005386-76.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.005386-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP222130 CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00053867620144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 136/139: requer o embargado o desamparamento dos autos principais e a sua devolução ao Juízo de origem, para formulação de pedido de expedição dos valores incontroversos.

Assim, determino o retorno dos autos em apenso ao Juízo de primeiro grau, juntando-se cópia desta decisão e da petição de fls.136/139.

Providencie o requerente cópias da petição inicial, da sentença, acórdão e dos atos processuais subsequentes (processo nº00033212120084036183), para que sejam juntadas neste feito.

Certifique-se o desamparamento.

Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009415-63.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.009415-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	PAULO SERGIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP253692 MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
No. ORIG.	:	00094156320154036110 4 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a apelação versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, comprove o recorrente o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Após, voltem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010833-09.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.010833-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AMILTON DE MORAIS COUTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro(a)
No. ORIG.	:	00108330920154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a apelação adesiva da parte autora versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, comprove o recorrente o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Após, voltem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004356-33.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.004356-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SELMA MASTRANGELO
ADVOGADO	:	SP119281 JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO
No. ORIG.	:	12.00.00022-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos, (folhas 157/159):

Indefiro o requerido uma vez que o resultado do acórdão de f. 135/137vº reformou a r. sentença monocrática e julgou improcedente o pedido formulado nestes autos.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020575-24.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.020575-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARIA IZABEL DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP133245 RONALDO FREIRE MARIM
	:	SP317834 FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR
	:	SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	15.00.00025-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Considerando que o requerimento do réu de suspensão do feito para apresentação da inicial de processo alegadamente litispendente se deu em 03/03/2017, concedo o prazo final de 20 (vinte) dias, para que o réu cumpra a determinação de fl. 86-verso.

Com o cumprimento, dê-se vista à parte autora, por cinco dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de outubro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024518-49.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024518-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	MARIA DE JESUS DAMAZIO
ADVOGADO	:	SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00020-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente cópia integral da petição inicial, bem como dos documentos que a acompanham, dos autos nº 0006566-96.2012.4.03.9999 (nº origem 10.00.00131-5- 1ª Vara da Comarca de Capão Bonito/SP), a fim de viabilizar a análise de existência de coisa julgada, uma vez que a pesquisa, nos veículos disponíveis, restou infrutífera e que a análise do acórdão acostado às fls. 83/84 mostra-se insuficiente para tal fim.

Após, retomem os autos.

São Paulo, 08 de novembro de 2017.

ANA PEZARINI

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-19.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.000587-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	ANTONIA LUCIA FELIX DO NASCIMENTO SOUSA
ADVOGADO	:	SP203879 DALVA JACQUES PIDORI e outro(a)
	:	SP323001 EDMILSON DA COSTA RAMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00005871920164036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

As cópias das duas CTPS que instruem a inicial encontram-se ilegíveis.

Tais documentos são imprescindíveis em razão do pedido de reconhecimento do labor especial em razão da categoria profissional.

Assim, **CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, intimando-se a parte autora para que providencie, no prazo de 20 (vinte) dias, a juntada de cópias legíveis desses documentos.

Após o retorno, dê-se ciência à parte ré, tomando-me conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001953-93.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.001953-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELVIRA CHIAMPAN ZANINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00019539320164036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por ELVIRA CHIAMPAN ZANINI, espécie 21, DIB 30/10/2011, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a adequação do valor da renda mensal do benefício do instituidor (DIB 20/04/1990) aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;

b) que o termo inicial da prescrição quinquenal seja computado da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a revisão do benefício do instituidor da pensão, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, e apurados os reflexos no benefício de pensão, bem como o pagamento dos atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, ou seja, as parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu o ajuizamento da ACP 4911, corrigidos monetariamente nos termos do Manual de Justiça Federal. Juros de mora a partir da citação, nos termos da lei. Sem antecipação de tutela. Honorários advocatícios com percentual a ser definido em liquidação.

Sentença proferida em 27/01/2017 e submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS arguiu, preliminarmente, decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, sustentou a improcedência do pedido. No caso de entendimento diverso, requereu modificação na correção monetária e nos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável o artigo 932 do CPC/2015.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF em julgamento de recurso repetitivo.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A ação civil pública não interrompe ou suspende o prazo quinquenal parcelar, uma vez que não noticiada adesão a seus termos. A autora optou por requerer a revisão na via judicial, em ação própria, o que desvirtua os efeitos advindos da ACP citada.

O STJ tem prestigiado a tese de que a contagem do prazo decadencial tem início a partir da DIB da pensão por morte, reabrindo-se novo prazo, com a concessão do benefício. Isso porque o cálculo da pensão por morte tem peculiaridades que devem ser levadas em conta, quando de sua concessão.

O primeiro pagamento da pensão por morte ocorreu no ano do falecimento.

Penso que, em tais casos, o prazo para a revisão do benefício originário é reaberto. Isso porque é prazo concedido à(o) titular da pensão por morte, e não ao titular anterior, falecido. Embora haja a vinculação de um benefício a outro, o direito do pensionista somente pode ser

exercido a partir da concessão do benefício que passou a receber, não antes.

E exatamente por isso é que o pagamento das diferenças advindas da revisão do benefício originário somente são pagas a partir da concessão da pensão, não podendo retroagir à data anterior.

É o entendimento atual do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM REPERCUSSÃO NO BENEFÍCIO DERIVADO. DECADÊNCIA. ART. 103 CAPUT DA LEI N. 8.213/1991. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 58/ADCT.

1. O prazo de decadência do direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão do benefício, previsto no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/91 - a partir da redação dada pela Medida Provisória n. 1.523-9, de 27-06-1997 e suas reedições posteriores, convertida na Lei n. 9.528, de 10-12-1997, alterada pelas Medidas Provisórias n. 1.663-15, de 22-10-1998, convertida na Lei n. 9.711, de 20-11-1998, e n. 138, de 19-11-2003, convertida na Lei n. 10.839, de 05-02-2004 - somente é aplicável aos segurados que tiveram benefícios concedidos após a publicação da Medida Provisória que o previu pela primeira vez, não podendo esta incidir sobre situações jurídicas já constituídas sob a vigência da legislação anterior. Precedentes do colendo STJ e desta Corte.

2. No entanto, recentemente, a Primeira Seção do STJ - que passou a julgar os processos envolvendo matéria previdenciária - alterou aquele entendimento (REsp n. 1.303.988, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Dje de 21-03-2012). Não obstante, considerando (a) que tal decisão ainda está sujeita a Embargos de Divergência e (b) que foi reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a repercussão geral da questão (RE 626.489 RG - SE, Rel. Ministro Ayres Britto, Dje de 02-05-2012), tenho por mais prudente, por ora, manter a posição até agora externada.

3. Tendo em vista que o benefício do ex-segurado foi concedido antes da publicação da Medida Provisória n. 1.523-9, de 27-06-1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, inexistente prazo decadencial para que a autora pleiteie a revisão da RMI do benefício.

4. A arguição de decadência em relação à pensão não merece acolhida, porquanto não transcorreu o prazo fixado no art. 103 da Lei n. 8.213/91 (com redação dada pela Lei n. 10.839/04) para revisão do ato concessório.

5. O art. 58/ADCT determinou a revisão dos benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

6. Não tendo o INSS cumprido adequadamente o dispositivo transitório, deve revisar o benefício do instituidor da pensão, com a consequente revisão desta.

Em suas razões de recurso especial, o INSS sustenta, preliminarmente, contrariedade ao art. 535 do CPC, por negativa de prestação jurisdicional quanto à legislação aplicável à espécie.

Alega, outrossim, negativa de vigência aos arts. 75 e 103 da Lei 8.213/1991, argumentando que a pretensão posta pela parte autora no presente feito está fulminada pelo instituto da decadência.

Em contrarrazões ao recurso especial, sustenta-se a manutenção do acórdão recorrido.

Noticiam os autos que Eva de Campos Vieira Katuyama ajuizou ação em face do INSS, objetivando revisar a renda mensal inicial de sua pensão por morte, mediante a revisão do benefício originário com observância do artigo 58 do ADCT.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido.

Em sede de reexame necessário, o Tribunal a quo deu-lhe parcial provimento, nos termos da ementa supratranscrita.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram rejeitados.

É o relatório.

Decido.

...

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1.326.114/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, Dje 13/5/2013)

No caso concreto, a autora, ora recorrida, ajuizou ação, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria de seu falecido marido, com repercussão monetária na pensão por morte.

Em casos como o presente, o STJ tem sinalizado que a pretensão veiculada consiste na revisão do ato de concessão da pensão por morte e o início do prazo decadencial corresponde à data de concessão desse benefício derivado.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA

SOCIAL. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No caso, a autora ajuizou ação de revisão de pensão por morte, objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria de seu falecido marido.
2. Tal situação denota que a pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão do ato de concessão do benefício de pensão por morte.
3. Não merece acolhida a irresignação quanto à alegada violação ao artigo 103, caput, da Lei 8.213/1991. O início do prazo decadencial se deu após o deferimento da pensão por morte, em decorrência do princípio da actio nata, tendo em vista que apenas com o óbito do segurado adveio a legitimidade da parte recorrida para o pedido de revisão, já que, por óbvio, esta não era titular do benefício originário, direito personalíssimo.
4. Ressalte-se que a revisão da aposentadoria gera efeitos financeiros somente pela repercussão da alteração de sua RMI (renda mensal inicial) na pensão por morte subsequente.
5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.529.562/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/9/2015)

Destarte, o acórdão recorrido se mostra em sintonia com a jurisprudência do STJ.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

(REsp 1462100, Relator Mauro Campbell Marques, publicação em 09/10/2015).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE E BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. INCIDÊNCIA. CRITÉRIOS. IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA JURÍDICA

1. No caso, a autora ajuizou, em 9.3.2009, ação de revisão de pensão por morte do Regime Geral de Previdência Social, concedida em 31.3.2004, objetivando o recálculo da renda mensal inicial e pagamento de diferenças dos benefícios originários do instituidor da pensão: auxílio-doença (concedido em 2.8.1976) e a subsequente aposentadoria por invalidez (concedida em 1º.9.1981).
2. A controvérsia consiste em definir se incide a decadência do direito de revisão do benefício que deu origem à pensão por morte e por fim, se o respectivo titular tem direito às diferenças de ambos os benefícios previdenciários.

MÉRITO

3. É assente no STJ que o titular de pensão por morte possui legitimidade para pleitear, em nome próprio, o direito alheio concernente à revisão do benefício previdenciário recebido pelo segurado instituidor da pensão, conforme art. 112 da Lei 8.213/1991.

A propósito: AgRg no REsp 1.260.414/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26.3.2013; AgRg no REsp 662.292/AL, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 21.11.2005, p. 319.

4. No presente caso, a titular pede, em nome próprio, o direito do falecido de revisão dos benefícios que antecederam a pensão por morte, e, em seu nome, o seu próprio direito de revisão dessa pensão.
5. Logo, para fins de incidência da decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, cada benefício previdenciário deve ser considerado isoladamente. O benefício previdenciário recebido em vida pelo segurado instituidor da pensão deve ter seu próprio cálculo de decadência, assim como a pensão por morte.
6. Isso não significa, todavia, que, se o direito de revisão do benefício antecessor estiver decaído, não remanescerá o direito de revisão da subsequente pensão. Nessa hipótese, a jurisprudência sedimentou compreensão de que o início do prazo decadencial do direito de revisão de pensão por morte que tem como escopo a revisão de benefício originário recebido pelo segurado instituidor em vida é a partir da concessão da pensão (conforme regras do art. 103 da Lei 8.213/1991).
7. Em tal situação, porém, não pode persistir o direito ao recebimento das diferenças do benefício antecessor, já que decaído o direito à revisão ao seu titular (o segurado falecido instituidor da pensão) e que a pensionista está pleiteando direito alheio, e não direito próprio. Nessa mesma linha: REsp 1.529.562/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.9.2015.
8. Assim, embora decaído o direito de revisão do benefício originário, é possível revisá-lo tão somente para que repercuta financeiramente na pensão por morte, se, evidentemente, o direito de revisão deste benefício não tiver decaído.

CASO CONCRETO

9. Na hipótese, os benefícios que deram origem à pensão por morte (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) foram concedidos antes de 11.11.1997, marco inicial do prazo decadencial (Lei 9.528/1997), e a ação foi ajuizada em 9.3.2009, tendo decaído, para os sucessores do titular, o direito de revisão de tais benefícios, conforme art. 103 da Lei 8.213/1991.
10. Já a pensão por morte foi concedida em 31.3.2004, e o exercício do direito revisional ocorreu, portanto, dentro do prazo decadencial decenal previsto pela lei previdenciária.
11. Dessa forma, remanesce à ora recorrida o direito de revisão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez tão somente para que repercutam financeiramente na pensão por morte recebida pela ora agravada.
12. Em razão da reforma do acórdão recorrido, a sucumbência é declarada recíproca e os honorários advocatícios se compensam.
13. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1574202/RS, Recurso Especial 2015/0314637-0, Relator Ministro Herman Benjamin, publicação em 19/05/2016).

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

A alegação de que a Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183 implica em suspensão do prazo prescricional, não merece acolhida, uma vez que somente seria possível mediante a efetiva comprovação da adesão da parte naquele feito coletivo.

Tendo em vista que a parte autora ajuizou a presente ação individual e não comprovou a adesão àquela ação mencionada, eventuais efeitos positivos decorrentes do julgado naqueles autos não lhe alcançam.

A decadência do direito prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos

de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação.

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC 20/1998 e do artigo 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

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 constitucional: 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 da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de 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 extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Note-se que não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Ressalte-se, ainda, que o STF em recente julgamento reafirmou jurisprudência no sentido de que o benefício com DIB entre 05/10/1998 e 05/04/1991, período do "buraco negro", não foi excluído da possibilidade de ser reajustado pelos tetos previstos nas ECs. 20/98 e 41/03. Examinando o documento de fl. 15, verifica-se que o valor do salário de benefício foi limitado ao teto.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação. A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947). Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para adequar a prescrição quinquenal, a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001953-93.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.001953-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELVIRA CHIAMPAN ZANINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP

No. ORIG.	: 00019539320164036183 10V Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

DESPACHO

Fls. 98/99.

Com razão a autora.

Retifique-se a autuação dos autos.

Determino a republicação da decisão de fls. 79/83, nos termos do pedido, devolvido o prazo à autora para interposição de eventual recurso.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028412-96.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028412-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ANA ANDRADE DE SALES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 30001591220138260526 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Vistos,

I- Diante da certidão de f. 130, reitere-se o tópico "I" do despacho de f. 128, a saber:

"1- Intime-se a parte autora a fim de esclarecer a divergência constante na procuração e assinaturas nos documentos pessoais. Na impossibilidade, ou caso persista sua condição de "não alfabetizada", deverá providenciar a juntada de procuração pública, para fins de regularizar sua representação processual.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de julgamento do processo no estado em que se encontra. "

Pelo mesmo prazo de 15 (quinze) dias.

Contudo, desta feita **a intimação de forma pessoal**, novo prazo improrrogável e, sob pena de julgamento no estado em que os autos se encontram

II - Após, encaminhem-se os presentes autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033317-47.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033317-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	LUCIANA RUA CANAVESI VIEIRA
ADVOGADO	:	SP159104 ADRIANA FELICIANO SIMÕES
No. ORIG.	:	10016124420178260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para determinar seja a autora intimada a juntar certidão de nascimento de seu filho, no prazo legal. Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033705-47.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.033705-2/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	NOEMIA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP167373 MARIA ARMINDA ZANOTTI DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10018320620168260450 2 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

Concedo à parte autora o prazo de 30 (trinta) dias para que junte aos autos cópia integral dos processos administrativos NB164.406.409-7 e 168.641.996-9, considerando as alegações de fs. 126/129.

Com a juntada, dê-se vista ao réu, por cinco dias.

Decorrido, tomem conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034652-04.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.034652-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	OVIDIO CHINA LOPES
ADVOGADO	:	SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
	:	SP259278 RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00027841820158260456 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 595 do Código Civil, aplicável por analogia, a procuração firmada por pessoa não alfabetizada poderá ser **assinada a rogo** e subscrita por duas testemunhas.

Nesse sentido é a orientação do Colendo CNJ:

"PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PROCURAÇÃO OUTORGADA POR ANALFABETO. DESNECESSIDADE DE INSTRUMENTO PÚBLICO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Não se mostra razoável exigir que a procuração outorgada por pessoa analfabeta para atuação de advogado junto à Justiça do Trabalho seja somente por instrumento público, se a legislação (art. 595 do Código Civil) prevê forma menos onerosa e que deve ser aplicada analogicamente ao caso em discussão.

2. Procedimento de Controle Administrativo julgado procedente para recomendar ao Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região que adote providências no sentido de reformar a primeira parte do art. 76 do Provimento 05/2004, de modo a excluir a exigência de que a procuração outorgada por analfabeto o seja somente por instrumento público." (grifo nosso).

(CNJ, Processo nº 0001464-74.2009.2.00.0000).

Destarte, intime-se a parte autora, na pessoa de seus procuradores constituídos nos autos, para que regularize a sua representação processual, nos termos em que explicitado, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.
São Paulo, 10 de novembro de 2017.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035434-11.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035434-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCO MARIGO
ADVOGADO	:	SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG.	:	00003253520158260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

A presente ação foi interposta em 4/3/2015, após o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 631.240, sob o regime de repercussão geral.

Assim, intime-se a parte autora para que comprove ter efetuado pedido administrativo, em data anterior ao ajuizamento da ação.

Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038036-72.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038036-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VITOR ANTONIO TENAN
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG.	:	00049047520128260153 2 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a apelação adesiva da parte autora versa exclusivamente sobre honorários de sucumbência, comprove o recorrente o recolhimento em dobro do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038500-96.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038500-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	LUIZ GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	10009134820158260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora **apresente** cópia da CTPS, bem como cópia **integral** do processo administrativo (NB 155.936.832-0), em especial a contagem de tempo de contribuição apurado até a DER, que resultou em 29 anos, 4 meses e 18 dias (f. 84/85).

Ressalto que a contagem de tempo elaborada administrativamente é imprescindível para a verificação dos períodos incontroversos.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após o retorno, dê-se ciência à parte ré, tomando-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038781-52.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038781-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO DOS SANTOS TRINDADE
ADVOGADO	:	SP353526 CRISTIANO JOSÉ FRANCISCO
No. ORIG.	:	10008753320158260452 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora **apresente** cópia de **todas** as CTPS.

Ressalto que tais documentos são imprescindíveis em razão do pedido de reconhecimento do labor especial em razão da categoria profissional.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após o retorno, dê-se ciência à parte ré, tomando-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54152/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001947-79.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.001947-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	FRANCISCA SINEIS FERREIRA AMORIM
ADVOGADO	:	SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 00019477920144036111 2 Vr MARILIA/SP
-----------	--

DECISÃO

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos (fls. **186/190** e **203**), ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas autocompositivas **HOMOLOGO** a transação, nos termos **propostos e ajustados**.

Assim, intimem-se as partes dessa decisão.

Certificado o trânsito em julgado, restitua-se, **com prioridade**, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao **estrito cumprimento do acordo ora homologado**.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030070-53.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.030070-7/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	: JOSEFA ARLINDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP221048 JOEL DE ARAUJO SILVA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: OLIVINO MARINS DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00141218420034036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de ação previdenciária, não reconheceu a existência de erro material em face dos princípios da imutabilidade da coisa julgada e segurança jurídica, rechaçando o pleito de prescrição intercorrente. Alega o agravante, em síntese, que já transcorreu intervalo de tempo superior a 5 (cinco) anos entre o trânsito em julgado da decisão exequenda (11/2004) e o primeiro ato de execução da parte autora, qual seja, a petição de fl. 59, requerendo o desarquivamento dos autos, bem como a intimação da Autarquia previdenciária para a apresentação dos cálculos de liquidação do julgado (07/2010).

Aduz, ainda, que se trata de matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Pugna, o INSS, no presente recurso, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, sustentando que decorreu intervalo de tempo superior a 5 (cinco) anos entre a data de trânsito em julgado da ação de conhecimento e o primeiro ato de execução da parte autora. No caso dos autos, o segurado ingressou com ação de revisão de benefício previdenciário (fl. 9). Após regular trâmite, foi proferida sentença de parcial procedência do pedido autoral, com trânsito em julgado em 24/11/2004 (fl. 35).

De acordo com as peças que formam o presente instrumento, verifica-se que, intimada para requerer o que de direito, a parte autora ficou inerte, dando ensejo ao arquivamento dos autos em 31/05/2005 (fl. 38). Na data de 26/10/2007, o segurado requereu o desarquivamento dos autos, sendo remetidos ao arquivo novamente em 31/01/2008 (fl. 42). Seguiu-se novo pedido de desarquivamento em 27/01/2009, sendo que em 29/04/2009, a parte autora, por meio da petição de fl. 45, pleiteou a imediata execução do julgado. Ato contínuo, em 30/04/2009, os autos foram novamente enviados ao arquivo (fl. 48). Por meio da petição de fl. 49, o exequente requereu novamente o desarquivamento dos autos (29/10/2009). Mais uma vez, os autos foram enviados ao arquivo em 04/03/2010 (fl. 53). Em 30/07/2010 (fl. 54), o segurado peticionou novamente, solicitando o processamento da execução de forma invertida, com a intimação do INSS para a apresentação dos cálculos dos valores devidos.

Em consulta procedida no sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeiro Grau, constata-se que o INSS manejou, em 12/06/2012, embargos à execução (proc. nº 0004958-65.2012.4.03.6183). No curso da demanda, o Magistrado, em 17/04/2013, proferiu decisão afastando a ocorrência de prescrição, nos seguintes termos:

"Vistos, baixando os autos em diligência.1) Passo à análise da ocorrência de prescrição, já que tal matéria é de ordem pública, devendo ser examinada a qualquer momento, ex officio, pelo juiz, independentemente, por conseguinte, de provocação das partes. In casu, a sentença proferida nos autos principais (fls. 56/66) foi publicada em 14/10/2004 (fl. 67-verso). O mandado expedido para intimação do INSS foi juntado em 24/11/2004. Decorrido o prazo para interposição de recurso, foi determinado à parte autora que requeresse o que de direito no prazo de 05 (cinco) dias (fl. 71). Cumpre observar que o início da execução da sentença ocorreu com a petição de fl. 80 dos autos principais, protocolizada em 29/04/2009, portanto, dentro do lustrro legal para a propositura da execução, através da qual o ora embargado requereu a execução da sentença. Porém, por um lapso, os autos foram encaminhados ao arquivo sem que tal petição fosse analisada. Em síntese, verifica-se a não ocorrência da prescrição, uma vez que o embargado requereu a execução da sentença antes do decurso do prazo de cinco anos do trânsito em julgado da sentença..." (Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 13/05/2013 ,pag 365/375).

A decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 13/05/2013 (pag 365/375), com vista à Procuradoria em 06/06/2013, tendo transcorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso.

Como se vê, a questão relacionada à prescrição foi devidamente examinada pelo Magistrado *a quo* em sede de embargos à execução - cujos autos se encontram arquivados, ante o trânsito em julgado da sentença-, não sendo possível rediscutir matéria já preclusa.

O STJ tem entendimento no sentido de que "por ser matéria de ordem pública, a prescrição pode ser alegada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição. Entretanto, incidirá a preclusão se já houver pronunciamento judicial a respeito da questão, sendo inadmissível o ressurgimento posterior da controvérsia" (AgRg no REsp 1507721/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 05.11.2015, publicado no DJe 13.11.2015; AgRg no REsp nº 1487080/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 21.05.2015, publicado no DJe de 28.05.2015; AgRg no AREsp nº 503933/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 18.06.2015, publicado no DJe de 03.08.2015).

Assim, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro o preenchimento dos requisitos autorizadores de um pronunciamento jurisdicional antecipatório.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004241-48.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.004241-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSENA XAVIER DA SILVA
ADVOGADO	:	SP303394 BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00042414820154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

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, 23 de novembro de 2017.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002603-65.2016.4.03.0000/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	RAIMUNDO ANTONIO DOS REIS
ADVOGADO	:	SP154380 PATRICIA DA COSTA CACAO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00001119820044036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença previdenciária, determinou ao recorrente que apresentasse opção pelo benefício judicial ou administrativo, afastando a pretensão da parte agravante de intimação do INSS para proceder à revisão da renda mensal inicial de acordo com o título judicial.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada contraria o contido no *decisum* exequendo, tendo sido efetuados cálculos com evidente erro material, pois se deixou de computar períodos reconhecidos no título transitado em julgado. Pugna o agravante pelo provimento do agravo para que seja restabelecida a sua aposentadoria no valor que estava sendo paga na via administrativa, com percentual de 82%.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de fl. 162, que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto foram deferidos os benefícios da justiça gratuita no feito originário (fl. 117).

Assinalo que a decisão agravada foi publicada sob a égide do CPC de 1973, estando presentes os requisitos de admissibilidade nos moldes do aludido diploma legal, devendo ser conhecido o recurso.

Por sua vez, o Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 527, III, do CPC/1973 e artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

No caso dos autos, conforme se extrai do instrumento que forma o presente agravo, após regular trâmite da ação de conhecimento, deu-se início ao procedimento de execução invertida e determinou-se a implantação do benefício nos termos da coisa julgada. Na sequência, o agravante manifestou-se nos autos, informando que desde 2006 recebe aposentadoria concedida na seara administrativa, calculada com coeficiente de 82% sobre o salário de contribuição e que o INSS, ao dar cumprimento à determinação do Juízo, reduziu indevidamente o percentual para 70%, deixando de observar o que determina a coisa julgada.

O Magistrado rechaçou a alegação de que o INSS teria realizado o cálculo da RMI sem observar a decisão exequenda e facultou ao exequente a opção por um dos benefícios a que tem direito, ressaltando que o benefício anterior seria restabelecido caso optasse pela aposentadoria concedida na seara administrativa. Eis a decisão agravada:

"Fls. 424/433: Não assiste razão à parte autora. O Tribunal Regional Federal, consoante acórdão transitado em julgado de fls. 409/415, concedeu parcial provimento ao reexame necessário face à sentença monocrática, e declarou que a parte autora completou 30 anos, 08 meses e 10 dias de tempo de serviço até 04/04/1998 (fls. 415), determinando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com data de início em 04/04/1998 (DIB). Com efeito, a partir da petição de fls. 424/433 e dos documentos de fls. 434/436, constata-se que, em 13/11/2006, a autarquia concedeu administrativamente à parte autora o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/142.428.809-3), e, posteriormente, procedeu à revisão do referido benefício nos termos do julgado transitado em julgado, alterando a data inicial do benefício para 04/04/1998, e reduzindo o valor do coeficiente de cálculo do salário-de-contribuição. Deste modo, diante da concessão administrativa do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição em 13/11/2006 (NB 42/142.428.809-3), e vedada a acumulação com o benefício concedido judicialmente, intime-se a parte autora para que faça a opção pelo benefício mais vantajoso, no prazo de 10 dias. Feita a opção pelo benefício concedido administrativamente, expeça-se notificação eletrônica à ADJ-INSS para o restabelecimento do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/142.428.809-3), na forma como concedida em 13/11/2006. Destarte, caso a opção seja pelo benefício concedido nestes autos, prossiga nos termos do parágrafo 4º e seguintes do despacho de fls. 418. Publique-se e cumpra-se."

Assiste razão ao agravante.

Com efeito, em 13/01/2004, a parte autora ajuizou "ação declaratória constitutiva", pleiteando (a) a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço reconhecido em sede de recurso administrativo julgado em meados do ano de 2000 (NB 42/107974766-1); (b) o reconhecimento como especial do período de 06/09/79 a 05/11/79 (Aliança Metalúrgica SA); (c) o reconhecimento como especial do período de 14/01/80 a 05/03/97 (Celucat SA); (d) o reconhecimento de tempo rural de 01/01/70 a 31/12/70 e 01/01/72 a 31/12/72 e a (d) concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A ação foi julgada parcialmente procedente, tendo este Tribunal, em sede de reexame necessário, julgado extinto sem exame de mérito o pedido de reconhecimento de labor rural, uma vez que ausente o interesse processual. Manteve a sentença na parte em que reconheceu os períodos de labor nocivo, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, tendo sido anexada, à decisão, planilha de tempo de atividade correspondente a 30 (trinta) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez) dias (fl. 140). Transitada em julgado a decisão, os autos baixaram à Vara de origem.

O INSS, por sua vez, em cumprimento à determinação do Juízo, procedeu à revisão do benefício NB 42/142.428.809-3, emitindo nova carta de concessão baseada no tempo de contribuição reconhecido no título exequendo, qual seja, 30 (trinta) anos, 8 (oito) meses e 10 (dez)

dias (fls. 153/154).

O agravante aponta a existência de erro material no cálculo apresentado pelo INSS, argumentando que a planilha de tempo de atividade que acompanhou a decisão exequenda não poderia ser considerada para fins de cálculo do benefício, pois, a uma, não é parte integrante do julgado e, a duas, contém erro material.

A execução da sentença deve se dar nos exatos termos do comando transitado em julgado, observando-se o princípio da fidelidade ao título (artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC). Note-se que a decisão transitada em julgado reconheceu o direito ao benefício pleiteado, fazendo consignar que, "*computando-se o intervalo labor especial, e demais períodos de tempo comum, discriminados em CTPS e CNIS, verifica-se que o autor, até a data de 15/12/1998 (edição da EC nº 20/98), observada a carência legal, totaliza tempo de serviço superior a 30 (trinta) anos, o que enseja o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo em 04/04/1998 (fl.116)*".

Assim, temos que o *decisum* reconhece o direito à aposentadoria, considerando períodos de labor constantes do CNIS e da CTPS, **sem excluir períodos já reconhecidos administrativamente**. Por seu turno, a planilha anexa ao julgado contém evidente erro material, estando em descompasso com o estabelecido no *decisum*, na medida em que suprimiu lapsos de tempo já considerados pela Autarquia quando da concessão do benefício e que sequer foram objeto de controvérsia na demanda, conforme se colhe do documento de fls. 88 a 91, nos quais estão relacionados os períodos já aceitos pela Autarquia.

Já decidi a Nona Turma que a correção de inexatidões materiais e de erros de cálculo pode ser feita a qualquer tempo, sem implicar ofensa à coisa julgada, conforme ementa lavrada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECÁLCULO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RETROAÇÃO DA DIB. ERRO MATERIAL NO TÍTULO EXECUTIVO. RETIFICAÇÃO DO JULGADO. ADEQUAÇÃO DOS MEIOS AOS FINS.

- O erro material é aquele decorrente de erros aritméticos ou inexatidões materiais. Sendo mero erro de cálculo pode ser corrigido a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, veiculado o erro em sentença transitada em julgado - isso porque, na verdade, o erro material não transita em julgado. Precedentes.

- Inconteste que o tempo de contribuição do autor, com a retroação da DIB para 15/04/1991, não alcança o tempo mínimo necessário para a concessão da benesse, restando evidente a ocorrência de erro material no título executivo.

- Todavia, obstaculizar o cumprimento do julgado pelo equívoco ocorrido na contagem de tempo de serviço do autor, refoge aos princípios da razoabilidade e do bom senso norteadores do direito, pois a ocorrência de erro material na somatória do tempo de serviço não inviabiliza a execução do julgado, sendo necessário apenas que se alinhe a decisão recorrida ao caso fático, ademais, quando evidente a ausência de má-fé ou a utilização de procedimentos escusos pela parte interessada.

- Assim, a fim de se dar efetividade ao julgado, se constata que em 15/09/1991 é que o autor alcança o tempo mínimo de 30 anos para a concessão do benefício, devendo o INSS recalcular a aposentadoria por tempo de contribuição, com retroação da DIB para a referida data, em substituição a 15/04/1991.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(PJE - Agravo de instrumento nº 5002655-39.2017.4.03.0000, Desembargador Relator Gilberto Jordan, v.u., publicado no DJE em 06/11/2017)

Destarte, não agiu bem o INSS ao proceder ao recálculo do benefício (NB 42/142.428.809-3) sem considerar os lapsos de tempo já reconhecidos administrativamente, que somavam 32 anos, 1 mês e 16 dias, de acordo com a carta de concessão acostada às fls. 150/151. Por derradeiro, não há que se falar em opção pelo benefício mais vantajoso, uma vez que o resultado obtido com a demanda subjacente foi a revisão do benefício de aposentadoria NB 42/142.428.809-3, já implantado em 2006, e não a concessão de um novo benefício com DIB diversa, conforme se depreende das cartas de concessão acostadas às fls. 150/154.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.019, I, do NCPC, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar que o INSS proceda à revisão do benefício de acordo com o título judicial transitado em julgado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00005 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0018357-47.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.018357-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RONALD FERREIRA SERRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	MARIA CRISTINA VAREIRO AREVALO
ADVOGADO	:	MS011645 THIAGO KUSUNOKI FERACHIN

ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG.	:	08006286220138120010 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, afastou o desconto dos valores devidos à parte autora referentes ao período em que a segurada permaneceu laborando, ressaltando que o retorno ao trabalho deu-se porque a segurada necessitava manter o seu sustento e o de sua família.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigo 59 da Lei nº 8213/91.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugando o INSS pelo desconto do período compreendido entre 01/04/2013 e 01/10/2014, uma vez que há registro no CNIS de atividade nesse lapso. Sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCP), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 01/04/2013. Este Tribunal, em 25/05/2015, manteve a concessão, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada. Ausentes recursos das partes, o *decisum* transitou em julgado em 29/06/2015.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho de 01/04/2013 a 01/10/2014, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. 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.
2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.
3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.
4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Por derradeiro, o benefício só foi implantado quando da concessão de tutela em sede de embargos de declaração da sentença, em 10/11/2014. Inadmissível conceber que a parte aguardasse anos a fio sem condições de prover sua subsistência.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000984-66.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000984-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	FATIMA APARECIDA FAUSTINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP221224 JOÃO PAULO BELINI E SILVA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG.	:	00008238320168260334 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, acolheu a objeção veiculada pela Autarquia, reconhecendo a inexistência de valores a receber por parte da segurada, bem como ressaltando que o recolhimento de contribuições previdenciárias faz presumir o exercício de atividade laborativa.

Alega a agravante, em síntese, que apenas se inscreveu como contribuinte individual perante a Previdência Social para resguardar seus direitos previdenciários, não tendo exercido, efetivamente, atividades laborativas.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora verteu contribuições ao sistema previdenciário.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período de trabalho, conforme anotações do CNIS (01/05/2013 a 31/03/2015 e 01/06/2015 a 30/04/2016).

Sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 14/02/2014. Este Tribunal, em 05/11/2015, manteve a concessão da aludida prestação, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições ao sistema. O *decisum* transitou em julgado em 04/03/2016.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento de fevereiro de 2014 e meses seguintes, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. 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.
2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.
3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.
4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora verteu contribuições, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Por derradeiro, o decreto de procedência só produziu efeitos práticos após julgamento em segundo grau, depois do retorno dos autos à primeira instância, quando foi implantado o benefício. Inadmissível conceber que a parte aguardasse anos a fio sem condições de prover sua subsistência.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo postulado** para determinar que o Juízo *a quo* dê prosseguimento à execução, afastando-se o desconto do período trabalhado.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

	2017.03.00.001862-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	APARECIDA DE LOURDES BUSO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP203092 JORGE ANTONIO REZENDE OSÓRIO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP
No. ORIG.	:	00043939620148260318 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, afastou o desconto dos valores devidos à parte autora referentes ao período em que a segurada permaneceu laborando.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigo 46 da Lei nº 8213/91.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período trabalhado desde a data em que foi fixado o termo inicial do benefício (29/07/2014), uma vez que há registro no CNIS de atividade nesse lapso.

Sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 29/07/2014, tendo o *decisum* transitado em julgado em primeiro grau de jurisdição.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho de 29/07/2014 em diante, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. 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.
2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.
3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.
4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

	2017.03.00.002015-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	APARECIDA DONIZETE GOMES DOS REIS
ADVOGADO	:	SP124367 BENEDITO GERALDO BARCELLO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00046983920144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, afastou o desconto dos valores devidos à parte autora referentes ao período em que a segurada recolheu contribuições ao sistema previdenciário, ressaltando que o mero recolhimento dos valores na qualidade de contribuinte individual não constitui prova de efetivo labor da parte autora.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigos 43, 59 e 60 da Lei nº 8213/91.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora recolheu contribuições ao sistema previdenciário.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período compreendido entre 03/2014 e 04/2015, uma vez que há registro no CNIS de atividade nesse lapso.

Sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPC), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 13/03/2014. Este Tribunal, em 27/11/2015, manteve a concessão, tendo o *decisum* transitado em julgado em 28/01/2016.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de recolhimento de 03/2014 a 04/2015, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. 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.
2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.
3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.
4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante o exposto, indefiro a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

	2017.03.00.002384-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	JOSE PEDRO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP204275 ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG.	:	00003976520088260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, afastou o desconto dos valores devidos à parte autora referentes ao período em que o segurado permaneceu laborando, ressaltando que o retorno ao trabalho deu-se porque o segurado necessitava manter a sua sobrevivência.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante artigos 46 e 59 da Lei nº 8213/91.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período compreendido entre junho de 2009 e julho de 2014 (conforme cálculo apresentado a fls. 46/47), uma vez que há registro no CNIS de atividade nesse lapso.

Sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título (artigo 475-G do CPC/1973 e artigo 509, § 4º, do NCPD), segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 05/03/2008. Este Tribunal, em 22/04/2014, manteve a concessão e determinou a imediata implantação da aposentadoria, nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada. Ausentes recursos das partes, o *decisum* transitou em julgado em 25/06/2014.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho de junho de 2009 a julho de 2014, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. 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.
2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.
3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.
4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Por derradeiro, o decreto de procedência só produziu efeitos práticos após julgamento em segundo grau, quando implantado o benefício. Inadmissível conceber que a parte aguardasse anos a fio sem condições de prover sua subsistência.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.
ANA PEZARINI
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029099-73.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029099-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ERIKA DOS SANTOS VEIGA
ADVOGADO	:	SP230283 LUIZ FERNANDO MINGATI
	:	SP258328 VANESSA CRISTINA DOS SANTOS BARBIERI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00106-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Trata-se de ação visando à concessão de benefício de salário-maternidade mediante a comprovação de labor rural sem registro em CTPS. À conta da necessidade de análise da prova testemunhal colhida em audiência, com fundamento no artigo 938, § 1º, do CPC, converto o julgamento em diligência e baixo os autos à Vara de origem para a juntada de mídia eletrônica a que se refere o termo de audiência de instrução e julgamento, retomando, ato contínuo, os autos a este Tribunal.

Após, cumprida essa determinação, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2017.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031546-34.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031546-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	OTAVIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10024228720168260189 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Trata-se de ação visando à concessão de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença mediante a comprovação de labor rural sem registro em CTPS.

À conta da necessidade de análise da prova testemunhal colhida em audiência, com fundamento no artigo 938, § 1º, do CPC, converto o julgamento em diligência e baixo os autos à Vara de origem para a juntada de mídia eletrônica a que se refere o termo de audiência de instrução e julgamento, retomando, ato contínuo, os autos a este Tribunal.

Consigne-se, outrossim, que a mídia juntada à fl. 114 não contém os depoimentos em questão.

Após, cumprida essa determinação, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2017.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54154/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036899-96.2014.4.03.6301/SP

	2014.63.01.036899-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	REGINA DE CASSIA BRAZIO BRAGA
ADVOGADO	:	SP395897 DANIELA BRAZIO BRAGA ZERIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00368999620144036301 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Ao Gabinete:

Proceda-se à juntada da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS e, em seguida, encaminhe-se cópia desse documento à parte autora e ao respectivo advogado.

2- À Subsecretaria:

Sem prejuízo dessa determinação, intimem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002083-48.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.002083-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIA GRILLO FARIA
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES e outro(a)
No. ORIG.	:	00020834820154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1- Ao Gabinete:

Proceda-se à juntada da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS e, em seguida, encaminhe-se cópia desse documento à parte autora e ao respectivo advogado.

2- À Subsecretaria:

Sem prejuízo dessa determinação, intimem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-74.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.004558-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LOURDES LOPES FRANCO
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES e outro(a)
No. ORIG.	:	00045587420154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1- Ao Gabinete:

Proceda-se à juntada da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS e, em seguida, encaminhe-se cópia desse documento à parte autora e ao respectivo advogado.

2- À Subsecretaria:

Sem prejuízo dessa determinação, intimem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011084-29.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.011084-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JANUARIO SIQUEIRA DE MACEDO
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
No. ORIG.	:	00110842920154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Ao Gabinete:

Proceda-se à juntada da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS e, em seguida, encaminhe-se cópia desse documento à parte autora e ao respectivo advogado.

2- À Subsecretaria:

Sem prejuízo dessa determinação, intimem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-24.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.000134-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADEMAR GUERRA SOUZA
ADVOGADO	:	SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00001342420164036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Ao Gabinete:

Proceda-se à juntada da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS e, em seguida, encaminhe-se cópia desse documento à parte autora e ao respectivo advogado.

2- À Subsecretaria:

Sem prejuízo dessa determinação, intimem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037981-24.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.037981-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOICE DA SILVA CARDOSO
ADVOGADO	:	SP304768 NAIARA FARIAS GOIS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG.	:	00006849620158260357 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

1- Ao Gabinete:

Proceda-se à juntada da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS e, em seguida, encaminhe-se cópia desse documento à parte autora e ao respectivo advogado.

2- À Subsecretaria:

Sem prejuízo dessa determinação, intimem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038089-53.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038089-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP288133 ANTONIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA
No. ORIG.	:	10001924020168260038 3 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

1- Ao Gabinete:

Proceda-se à juntada da "Proposta de Acordo" apresentada pelo INSS e, em seguida, encaminhe-se cópia desse documento à parte autora e ao respectivo advogado.

2- À Subsecretaria:

Sem prejuízo dessa determinação, intimem-se as mesmas pessoas pela imprensa.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022542-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: JOSE RUFINO DE CAMARGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752

AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, 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, retomem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018450-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: FRANCISCO OSORIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA NEVES TEIXEIRA - SP371551

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista tratar-se de Processo Judicial Eletrônico e considerando a incompatibilidade de sistemas entre esta Corte e o E. TJ/SP, intime-se a parte agravante para apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias, cópias dos documentos necessários para a formação do instrumento (art. 1.017, CPC/2015), não obstante a dispensa mencionada no §5º do referido dispositivo, sob pena de inadmissibilidade (parágrafo único, art. 932, CPC/2015).

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

Boletim de Acordão Nro 22620/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004886-39.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.004886-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	LUCIA LEAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00048863920164036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003.

1. O entendimento firmado pelo e. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, não havendo que se falar em decadência.
2. O ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal acarreta a interrupção da prescrição, restando prescritas as diferenças anteriores a 05.05.2006 (STJ, REsp Nº 1.604.455/RN).
3. O e. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto com base nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003 aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito, desde que o salário de benefício ou a renda mensal inicial tenha sido limitado ao teto (STF, RE 564354, Relatora: Ministra Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011).
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000648-29.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

JUÍZO RECORRENTE: APARECIDA GARCIA BATISTA

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP1254360A, DANILO PEREZ GARCIA - SP1955120A

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE SANTO ANDRÉ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no *REsp nº 1.381.734/RN*, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, *que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência social*, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013436-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NOEMIA CANDIDA DE CARVALHO

Advogados do(a) AGRAVADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752

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, 29 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013004-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323
AGRAVADO: MANOEL BENEDITO, NOEMIA SOTERIO BENEDICTO
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022244-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ROBERTO MARTINS DA FONSECA
Advogado do(a) AGRAVADO: MANOEL RODRIGUES GUINO - SP33693

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013884-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: DEVAIR SOARES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, não reconheceu como devidos juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do ofício requisitório, indeferindo o prosseguimento da execução.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, afronta ao atual entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Requer o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 1462027).

É o relatório. Decido.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 579.431/RS, cujo acórdão foi publicado em 30.06.2017 (Ata de julgamento nº 101/2017, DJE nº 145, divulgado em 29.06.2017), fixou tese nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

Sendo assim, são devidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.

Por fim, cumpre ressaltar que, no caso vertente, o título executivo não dispôs sobre o termo final da incidência de juros (IDs 926217 e 926220), não havendo, portanto, afronta à coisa julgada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", do Código de Processo Civil de 2015, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022806-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: JORGE ROBERTO CAETANO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária, acolheu preliminar de incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Guaratinguetá/SP.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que o proveito econômico buscado, sendo a demanda julgada procedente, ultrapassaria o valor de 60 salários mínimos.

Requer o provimento ao recurso para assegurar o prosseguimento da ação na Justiça Estadual.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 932, III, do CPC/2015.

O Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015) trouxe inovações quanto ao recurso de agravo de instrumento, apresentando rol taxativo das possibilidades de cabimento no artigo 1.015 e seu parágrafo único, a seguir transcritos:

"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."

Assim, considerando que a decisão agravada versa sobre matéria não contemplada nas hipóteses acima elencadas, a saber, competência para processar e julgar demanda previdenciária, o presente recurso não merece conhecimento.

Cumprido ressaltar, por fim, o disposto no § 1º do artigo 1.009 do CPC/2015: *"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"*.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Intime(m)-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023466-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: DIRCEU PORETTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS CESAR XAVIER - SP342666
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício por incapacidade, indeferiu pedido de tutela de urgência.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos autorizados pelo artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Dispõe o artigo 1.016, §2º do diploma processual civil:

"Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:

(...)

§ 2º No prazo do recurso, o agravo será interposto por:

I - protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo;

II - protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias;

III - postagem, sob registro, com aviso de recebimento;

IV - transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei;

V - outra forma prevista em lei."

A r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 04/11/2016 (ID 1459074).

A parte agravante interpôs o presente agravo de instrumento **perante o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, o qual, pelo acórdão ID 145974, não conheceu do recurso e declinou da competência em favor desta e. Corte Regional.

No caso em *exame*, o agravo não pode ser conhecido em virtude de sua manifesta intempestividade, haja vista que foi protocolado neste Tribunal apenas em 04/12/2017, quando já decorrido o prazo legal de 15 (quinze) dias, fixado no artigo 1.003, §5º do CPC/2015. Neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (Recurso Especial nº1099544/RS, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relatora: Ministra Denise Arruda, DJE 07/05/2009).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no Resp nº 1085812/PR, 2ª Turma, Relator: Ministro Castro Meira, DJe: 29/05/2009).

Na mesma linha de entendimento é possível mencionar diversos precedentes desta c. Corte Regional: 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, AI nº 2015.03.00.013965-9/SP, j. 08/07/2015; 10ª Turma, Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, AI nº 2015.03.00.009466-4/SP, j. 12/05/2015.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

Expediente Nro 3598/2017

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista à (às) parte (s) contrária (as), para apresentar manifestação ao Agravo Interno, nos termos do artigo 1021, §2º do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052270-38.1992.4.03.6183/SP

	2004.03.99.010414-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANTONIA DA COSTA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP151909 MARCOS JOEL DA SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ALZIRA RIBEIRO DA COSTA SILVA
ADVOGADO	:	SP151909 MARCOS JOEL DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	92.00.52270-0 6V Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038130-69.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.038130-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARLINDO GOBBO
ADVOGADO	:	SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
No. ORIG.	:	07.00.00037-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030704-69.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.030704-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO MARTINS
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
No. ORIG.	:	05.00.00169-7 3 Vr BOTUCATU/SP

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003326-43.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.003326-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JACHSON SENA MARQUES
ADVOGADO	:	SP253747 SAMANTHA DA CUNHA MARQUES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00033264320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009933-38.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.009933-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARVID CONSTANTINO STEPANOV
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00099333820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007997-65.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.007997-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROMILDO SCURATO
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	RUCKER SOCIEDADE DE ADVOGADOS
No. ORIG.	:	00079976520154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026777-80.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.026777-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CELSO LUIZ FAULIM
ADVOGADO	:	SP067098 JOSE JOAO DEMARCHI
No. ORIG.	:	10005094520158260629 1 Vr TIETE/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54140/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012315-34.2006.4.03.6110/SP

		2006.61.10.012315-9/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	SEBASTIAO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FUNDAÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS MUNICIPAIS DE SOROCABA - FUNSERV
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DESPACHO

Determino, novamente, a intimação pessoal da viúva do falecido autor, MARIA VALDECI TAVARES DE SOUZA, domiciliada à Rua Jayme dos Santos, nº 105, Parque das Paineiras, CEP 18.078-626, Sorocaba/SP, para que providencie sua habilitação nos autos ou declare expressamente seu desinteresse na habilitação, sob pena de arcar com os ônus de eventual omissão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2017.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003744-76.2008.4.03.9999/SP

		2008.03.99.003744-4/SP
--	--	------------------------

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

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NELSON PORTA
ADVOGADO	:	SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
No. ORIG.	:	02.00.00146-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação no polo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, NELSON PORTA, conforme certidão de óbito de fl. 75, formulado por sua mãe às fls. 67/75.

Intimada a manifestar-se, a autarquia ré ficou-se inerte (fl. 76).

É o relatório. Decido.

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "*o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha*".

A norma visa regulamentar o recebimento de valores não havidos em vida pelo segurado, por seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, sucessores, independentemente de inventário ou partilha. Nesse sentido:[Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOS SUCESSORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Na forma do art. 112 da Lei n.º 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens.

3. Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª Turma, Ministra Laurita Vaz, AgRg no REsp 1260414, 26/03/2013)

Neste contexto, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no polo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que serão os sucessores do falecido, na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, a mãe é dependente para fins previdenciários.

Desse modo, habilito no processo, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a mãe IRENE PISSI PORTA, conforme documentos de fls. 68/75, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 689 do CPC/2015, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004681-73.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.004681-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO DANTAS DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00046817320094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no REsp nº 1.381.734/RN, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência social, determino o sobrestamento do presente

feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009999-79.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.009999-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS BROSQUI
ADVOGADO	:	SP227458 FERNANDA GARCIA SEDLACEK
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CLAUDIA BEATRIZ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00030-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 369/380: Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação no prazo de 10 (dez) dias.

No mais, as questões atinentes à liquidação e à execução do julgado, dentre as quais se incluem o cálculo da renda mensal inicial e o levantamento dos valores atrasados, deverão ser solucionadas oportunamente no juízo de primeiro grau competente para tal fim, ressaltando-se que a opção pelo benefício mais vantajoso poderá ser realizada na via administrativa.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-02.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.000792-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA LUIZA SALES LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro(a)
No. ORIG.	:	00007920220134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Oficie-se à Prefeitura Municipal de Novo Oriente/CE para que esclareça as divergências e informações verificadas nos documentos de fls. 11/14, 20, 40/45, 55/57, 68, especialmente quanto às indicações de "sem efeito" e "cancelado" constantes de alguns desses documentos, bem assim que ratifique, se for o caso, a Certidão de Tempo de Contribuição - CTC expedida (fl. 11), apresentando todas as informações possíveis sobre a funcionária MARIA LUIZA SALES LIMA, nascida em 01/05/1949, CPF nº 081.274.088-24, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a juntada, intimem-se a parte autora e o INSS.

São Paulo, 27 de março de 2017.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010908-19.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.010908-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: BENILDA TOMOKO TSUTSUI DA SILVA
ADVOGADO	: SP172810 LUCY LUMIKO TSUTSUI e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00109081920134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação no polo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, BENILDA TOMOKO TSUTSUI DA SILVA, conforme certidão de óbito de fl. 214, formulado por seu viúvo às fls. 216/219.

Intimada a manifestar-se, a autarquia ré ficou-se inerte (fl. 220).

É o relatório. Decido.

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "*o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha*".

A norma visa regulamentar o recebimento de valores não havidos em vida pelo segurado, por seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, sucessores, independentemente de inventário ou partilha. Nesse sentido:[Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOS SUCESSORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Na forma do art. 112 da Lei n.º 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens.

3. Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª Turma, Ministra Laurita Vaz, AgRg no REsp 1260414, 26/03/2013)

Neste contexto, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no polo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que serão os sucessores do falecido, na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, o viúvo é dependente para fins previdenciários.

Desse modo, habilito no processo, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, o viúvo MARIO LUIZ DA SILVA, conforme documentos de fls. 217/219 e 223, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 689 do CPC/2015, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014326-81.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014326-6/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: ELISABETE DAL EVEDOVE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP

No. ORIG.	: 00029977320164036143 1 Vr LIMEIRA/SP
-----------	--

DECISÃO

Considerando que a matéria objeto da controvérsia versa sobre "Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social" (Tema 979 - STJ), objeto do Recurso Especial nº 1.381.734/RN, selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC/15), determino o sobrestamento do presente feito até a apreciação da questão pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 15 de novembro de 2017.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005703-04.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.005703-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDMILSON FIRMINO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP251787 CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO
No. ORIG.	: 00024153920148260333 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Conforme extrato do CNIS que ora determino seja juntado aos autos, verifica-se que o autor permaneceu trabalhando com vínculo empregatício na empresa Buckminster Química Ltda, entre sua admissão em 19/4/2004 até 10/2017.

Assim, intimem-se o autor para juntar aos autos, novo Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido pela empregadora e relativo a todo o período laborado na referida empresa.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000025-53.2016.4.03.6007/MS

	2016.60.07.000025-1/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: JUDIDE DE LIMA SANTOS
ADVOGADO	: MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro(a)
No. ORIG.	: 00000255320164036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no REsp nº 1.381.734/RN, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência social, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018848-93.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.018848-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDEMILSON LIMA DE MATOS
ADVOGADO	:	MS014384 LIGIA INOUE MARTINS
No. ORIG.	:	08000840620158120010 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DESPACHO

Remetam-se os autos à Contadoria Judicial para conferência do cálculo acolhido pela r. sentença em face do fiel cumprimento do título executivo, tendo como parâmetro a aplicação do INPC ao invés da TR, conforme disposição expressa no título executivo (doc GEDPRO nº 3339483) que afastou a aplicação da Lei 11.960/09 no que tange à correção monetária.
Realizada a perícia contábil, intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 10 e 477, § 1º do CPC.

Após retomem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2017.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021037-44.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021037-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	CLEUZA ESTEVAM RIBEIRO LEAL
ADVOGADO	:	SP103820 PAULO FAGUNDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	10041207220158260510 3 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no **REsp nº 1.381.734/RN**, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência social, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027383-11.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027383-9/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada SYLVIA DE CASTRO
APELANTE	: ANTONIO JESUS ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	: 10003970720178260597 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Oficie-se a empresa *BIOSEV BIOENERGIA S.A.*, sito à Fazenda Santa Elisa, s/n, CEP: 14.165-428, zona rural, Sertãozinho/SP, juntando, na oportunidade, cópia do PPP de fls. 134/135, para que complemente o referido documento ou emita um novo PPP, ainda que extemporâneo, com a respectiva indicação do médico ou engenheiro do trabalho responsável, esclarecendo com qual tipo de lavoura (ex: cana-de-açúcar, algodão, etc) o autor **ANTÔNIO JESUS ALVES DA SILVA (RG: 7795732 e CPF: 627.244.528-87)** trabalhava enquanto lavrador/rurícola nos períodos de 18.04.1975 a 31.12.1975, 02.01.1976 a 31.05.1976, 01.06.1976 a 31.12.1976, 01.01.1977 a 31.05.1977 e 01.06.1977 a 31.03.1987, bem como se exercia suas atividades exposto a algum agente nocivo (ruído, calor, agentes químicos como defensivos agrícolas, etc.), a fim de subsidiar ação previdenciária que move em face do INSS.

Prazo para resposta: 20 (vinte) dias.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

SYLVIA DE CASTRO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027821-37.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027821-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: SANDRA VALERIA BERTOCCI
ADVOGADO	: SP220379 CÁSSIA MARIA DOS SANTOS PRIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00018321020158260498 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que esclareça, no prazo de 10 dias, o recebimento do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho de 09.04.2015 a 10.06.2015, uma vez que o benefício objeto do presente feito é incompatível com o benefício acidentário e se refere ao mesmo período.

Após, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033550-44.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033550-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DONIZETI PEREIRA DE LIMA incapaz
ADVOGADO	: SP243646 GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA

REPRESENTANTE	:	JESUINO PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP243646 GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.00102-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão da perícia médica e termo de compromisso de curador provisório juntado às fls. 13, intime-se a parte autora para que traga aos autos a cópia do laudo médico pericial produzido nos autos do processo nº 189.01.2011.002924-6, nº de ordem 480/2011, bem como da sentença que decretou a sua interdição e da averbação em seu registro de nascimento.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038686-22.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038686-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	SILVIO CORREA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO	:	SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10007359420178260624 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a ação foi ajuizada na vigência do Novo Código de Processo Civil e o recurso de apelação de fls. 146/149 versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais, intime-se o recorrente para que efetue o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54157/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008680-47.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.008680-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA BONUTTI ROSA

ADVOGADO	:	SP041916 ANISIO GONCALVES
No. ORIG.	:	91.00.00171-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Fl. 116: Defiro a dilação pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005627-26.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.005627-4/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	VITORIO VENTURELLI
ADVOGADO	:	SP200965 ANDRE LUIS CAZU e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00056272620094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 371: Tendo em vista os apontamentos feitos pelo INSS, cabe à parte autora optar pelo benefício que lhe seja mais favorável, o que poderá ser realizado na via administrativa.

Intime(m)-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016358-05.2010.4.03.6100/SP

		2010.61.00.016358-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE MARIA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP075597 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	CIA BRASILEIRA DE TRENS URBANOS CBTU
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES
No. ORIG.	:	00163580520104036100 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em homenagem ao princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição da República), e considerados os efeitos infringentes pretendidos nos embargos de declaração opostos, abra-se vista à parte autora para, querendo, apresentar manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005755-88.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.005755-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JADIR FIALHO BITENCOURT
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00057558820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl. 498: Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-56.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.002397-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO REIS SILVERIO
ADVOGADO	:	SP216633 MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00023975620134036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fl. 103: Tendo em vista os apontamentos feitos pelo INSS, cabe à parte autora optar pelo benefício que lhe seja mais favorável, o que poderá ser realizado na via administrativa.

Intime(m)-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-44.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.000085-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	AGENOR GUERINO DELAI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00004565520138260337 1 Vr MAIRINQUE/SP

DESPACHO

Fl. 202: Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014427-60.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.014427-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AMARILZA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP215661 RODRIGO MASI MARIANO
No. ORIG.	:	00144276020174039999 1 Vr QUATA/SP

DESPACHO

Fls. 167/168: Nada a prover. Em consulta ao sistema HISCREWEB, verifico que o pagamento do 13º salário referente ao auxílio-doença NB 6159793407 será efetuado na competência de 11/2017.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021896-60.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021896-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	PEDRO MORENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10065279720158260624 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Considerando a decisão proferida no REsp nº 1.648.305/RS, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão ali delimitada, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 22584/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006572-28.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.006572-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIA DO CARMO SOUZA
ADVOGADO	:	SP228989 ANDRE LUIZ MACHADO DE AZEVEDO e outro(a)
PARTE RÉ	:	SILMARA SOUZA APRIGIO
ADVOGADO	:	SP258701 FABIANA GAMES DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	:	ALESSANDRA GUIMARAES APRIGIO e outros(as)
	:	ALEXANDRE GUIMARAES APRIGIO
	:	ALCIDEIA GUIMARAES APRIGIO
No. ORIG.	:	00065722820104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. SÚMULA 85 DO STJ. COMPANHEIRA. ART. 7º DA LEI N. 3.765/60, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.215-10, DE 31.08.01, VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. RATEIO DA PENSÃO. FILHA DO INSTITUIDOR. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- A autora pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência do óbito de militar reformado da Marinha do Brasil, na graduação de primeiro sargento, falecido em 04/12/2000, afirmando ela que conviveu em união estável com falecido, durante 12 (doze) anos até a data do óbito.
- Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ.
- No tocante à prescrição quinquenal, dispõe o decreto 20.910/32, que regula a prescrição contra a Fazenda Pública: "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".
- Pleiteia a autora o recebimento de cota-parte de pensão por morte, desde o requerimento administrativo que alega ter sido formulado em 05.10.2006.
- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 06.07.2010, não há parcelas atingidas pela prescrição, em período anterior ao quinquênio que precede ao ajuizamento desta ação.
- Com a redação dada pela MP n. 2.215-10, de 31.08.01, o art. 7º da Lei n. 3.765/60, vigente na data do óbito, estabelece que faz jus à pensão o companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar.
- A Constituição Federal, no artigo 226, §3º, estabelece, "para efeito de proteção do Estado", "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar".
- A ausência de designação prévia da autora como companheira do militar falecido não constitui óbice ao deferimento da pensão, porque o Estado comprometeu-se constitucionalmente a tutelar a unidade familiar, não podendo deixar de fazê-lo sob o pretexto do não-preenchimento de formalidade instituída em lei ordinária. Precedentes.
- Embora os co-réus, filhos do instituidor da pensão com a ex-esposa falecida, tenham sido citados (fl. 132), não apresentaram contestação.
- A autora produziu prova testemunhal firme e coesa no sentido de efetiva convivência em união estável entre ele e o falecido servidor público militar reformado, José Aprígio (fls. 186/189).
- Destarte, restando comprovado nos autos que o falecido manteve convivência marital com a autora e que a dependência econômica perdurou até o óbito do instituidor da pensão, de rigor a concessão da pensão por morte, ficando mantido o rateio do benefício entre a autora e a filha do "de cujus" Alessandra Guimarães Aprígio, nos percentuais definidos na r. sentença.
- Em regra, havendo pensionistas de mesma classe, ex-esposa e ex-companheira, o benefício de pensão por morte deve ser rateado em partes iguais. Precedente.
- A União não deverá efetuar qualquer desconto no benefício recebido pelas demais dependentes do falecido, ainda que elas o tenham recebido em percentual maior no período compreendido entre da DER e a decisão que concedeu a tutela antecipada, para a implantação do novo percentual, uma vez que os recebimentos deram-se de boa-fé e tais valores constituem verba de caráter alimentar. Precedente.
- O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil/1973 estabelece a apreciação equitativa do juiz, na fixação dos honorários advocatícios, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço.
- Não é elevada a condenação da União em favor da autora, não sendo também excessiva a verba honorária fixada na sentença, em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.
- Verifica-se que os requisitos necessários para a manutenção da antecipação da tutela estão presentes no caso dos autos, pois, além da verossimilhança das alegações, conforme demonstrado na fundamentação, há o risco de dano irreparável à autora, eis que ela depende de tal benefício para prover a sua subsistência.
- Apelação da União improvida.

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, negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018533-40.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.018533-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	STELIO MUSICH JUNIOR e outros(as)
	:	WAGNER CIRYLLO JUNIOR
	:	MARCO ANTONIO CUIN
	:	ALBERTO FRASSAO
ADVOGADO	:	SP104324 JOAO CLAUDIO GIL e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. AJUDA DE CUSTO. MISSÕES. REQUISITOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215/2001. ARTS. 2º, I, "c", PARÁGRAFO ÚNICO, 3º, XI, "a", PARÁGRAFO ÚNICO. TABELA DO ANEXO IV. DECRETO Nº 3.307/2002. DESLOCAMENTO SEM O ACOMPANHAMENTO DOS DEPENDENTES. REQUISITOS NÃO-COMPROVADOS.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Insurgem-se os autores contra a sentença de improcedência do pedido de condenação da União às diferenças de ajuda de custo, alegando que a Portaria nº 260/CG6, do Comando da Aeronáutica, editada em junho de 2003, alterou a forma de pagamento das missões realizadas pelos oficiais aviadores, violando o direito adquirido, previsto no artigo 55 do Decreto nº 4.307/2002 que regulamentou a Medida Provisória nº 2.215/2001. Afirmam que os oficiais aviadores não tinham permissão de viajar com as suas famílias, pelo que deve prevalecer o mencionado Decreto e a aludida Medida Provisória, sobre as alterações impostas pela Portaria 260/CG6.
- Acerca da questão, estabeleceu a Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, que dispôs sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, nos artigos 2º, I, "c", além da remuneração prevista no art. 1º, o direito dos militares a outras verbas, entre as quais a ajuda de custo, observadas as definições do art. 3º, tendo ficado estabelecido, no parágrafo único, que os valores são os estabelecidos em legislação específica ou constantes das tabelas do Anexo IV.
- Nos termos do artigo 3º, inciso XI, da Medida Provisória nº 2.215/2001, a ajuda de custo deve ser entendida como "o direito pecuniário devido ao militar, pago adiantadamente, conforme regulamentação", para o "custeio das despesas de locomoção e instalação, exceto as de transporte, nas movimentações com mudança de sede".
- Portanto, na definição legal, os valores da ajuda de custo destinam-se a indenizar despesas, nas movimentações dos militares em serviço.
- A Medida Provisória nº 2.215/2001 foi regulamentada pelo Decreto nº 4.307/2002, que, na época dos fatos, estabelecia que não serem devidas diárias cumulativamente com a ajuda de custo (art. 19, II).
- O regulamento repetiu a dicção legal, ao prescrever que a ajuda de custo, paga adiantadamente, é devida ao militar, "para custeio das despesas de locomoção e instalação, exceto as de transporte, nas movimentações com mudança de sede" (art. 55, I).
- Portanto, somente o deslocamento do militar, acompanhado dos seus dependentes, gera o direito aos valores da ajuda de custo, na forma do Anexo IV da referida Medida Provisória.
- Não procede a alegação de que os autores fazem jus aos valores da ajuda de custo, ainda que não tenham acompanhado o militar, por terem sido impedidos pelo Comandante.
- O acolhimento da pretensão dos autores, no sentido do direito ao recebimento dos valores correspondentes à ajuda de custo, ainda que, nas missões, o militar não tenha sido acompanhado dos seus dependentes, configura descumprimento das normas veiculadas na Medida Provisória nº 2.215/2001, em ofensa ao princípio da legalidade.
- Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça: REsp 1145001/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012
- Apelação dos autores improvida.

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, negar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

	2006.61.05.011779-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	: União Federal - MEX
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	: WILLIAM FARIAS DA SILVA e outros(as)
	: MILTON PEREIRA DA SILVA
	: RENATA CRISTINA VIDAL
	: MARLI FARIAS DA SILVA
	: ALISSON MILTON VIDAL FARIAS DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP042715 DIJALMA LACERDA e outro(a)
REPRESENTANTE	: WILLIAM FARIAS DA SILVA
	: RENATA CRISTINA VIDAL
ADVOGADO	: SP042715 DIJALMA LACERDA e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LEGITIMIDADE ATIVA DOS COAUTORES. ACIDENTE EM SERVIÇO. INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE. REFORMA DEVIDA. RETROAÇÃO À DATA DO ACIDENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INEXISTÊNCIA DE PARCELAS PRESCRITAS. AUXÍLIO-INVALIDEZ DEVIDO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA AFASTADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. MAJORAÇÃO CABÍVEL. VERBA ALIMENTAR. PAGAMENTO. ART. 100, §§1º E 2º, CF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973.
- Não procede a preliminar de ilegitimidade ativa dos co-autores, pois se trata de mãe, pai, esposa e filho do militar e pleitearam, contra a União, indenização por danos morais, advindos do acidente ocorrido nas dependências do Exército.
- No tocante à prescrição, aplica-se o artigo 1º do Decreto 20.910/32, que prevê a prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública.
- Em observância ao princípio da "actio nata", o termo inicial do prazo prescricional não está relacionado à data do licenciamento (ou da reforma), mas, sim, àquela na qual a vítima tenha inequívoca ciência da sua invalidez ou da extensão da sua incapacidade. Precedente.
- No caso em tela, em 04.07.2001, foi editada a Portaria nº 64-GP, em que foi negado ao autor, o "Atestado de Origem", que obstou a sua reforma. Somente em 18.07.2005, foi publicada a Portaria resultante da reabertura da sindicância, concluindo-se pelo direito do autor à reforma. A partir deste ato surgiu a pretensão exposta na presente ação, no sentido de que a reforma tenha, como termo inicial, a data do evento danoso, ou seja, 10.10.2001.
- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 26.09.2006, não há que se falar em prescrição, porque não transcorreu lapso superior a 5 (cinco) anos entre a data do acidente, que o autor sofreu enquanto prestava serviços para o Exército e que gerou a sua invalidez, e o ajuizamento da presente ação.
- No caso, a Administração Militar reconheceu que o autor, WILLIAM FARIAS DA SILVA, acidentou-se em serviço, em 10.10.2001, conforme consta na conclusão da sindicância em 19.07.2002 (fl. 33/34) e no Parecer Técnico nº1606/2005, (fls. 47/48) do Coronel Médico - Chefe da Seção de Perícias Médicas da Diretoria de Saúde, do Departamento-Geral do Pessoal do Exército Brasileiro, que atestou, em 16.06.2005, a situação do autor: "Incapaz definitivamente para o Serviço do Exército. Inválido. Necessita de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização. O diagnóstico invalidante é F06.2 (CID 10) - Transtorno Delirante Orgânico Esquizofreniforme. Há relação de causa e efeito entre o acidente sofrido e as condições mórbidas atuais expressas pelos seguintes diagnósticos: S 72.3 (CID 10) - Fratura Diafisária de Fêmur Esquerdo (consolidada) - S 06.9 (CID 10) - Traumatismo Crânio Encefálico - F 06.9 (CID 10) - Transtorno Mental Decorrente de Lesão Cerebral + F 06.2 (CID 10) - Transtorno Delirante Orgânico Esquizofreniforme."
- É volumosa a documentação médica juntada pela parte autora a estes autos, para comprovação das suas alegações, embora os fatos narrados na inicial estejam reconhecidos pelo parecer médico oficial, emitido pelo próprio Exército Brasileiro que é o órgão competente da parte ré.
- Entretanto, apenas, em 18.07.2005, foi publicada a Portaria nº 1175-DCIP 21, de 13.07.2005, de reforma do autor, a contar de 15.04.2005, pois, na solução da primeira sindicância instaurada, em 21.12.2001, concluiu-se que o autor não fazia jus ao Atestado de Origem, para concessão da reforma (fl. 256).
- Tais fatos dão sustentação ao pedido de indenização por danos morais ao autor, WILLIAM FARIAS DA SILVA e também aos demais autores, pois evidenciam o sofrimento e a precariedade das condições financeiras e psicológicas a que toda a família do autor foi submetida, diante da falta de amparo do Estado para os cuidados necessários ao militar acidentado.
- E mais, ficou comprovado que a própria vítima foi, indevida e injustamente, acusada da prática de transgressão disciplinar, desobediência à ordem do chefe imediato, imperícia e imprudência, tendo sido negado o Atestado de Origem, para o fim de transferência para a reserva e, somente, não foi punido, por estar convalescendo em sua residência, conforme constou da Solução de Sindicância, datada de 21.12.2001 (fl. 637), cabendo ressaltar que, para essas conclusões não houve oitiva do sindicante, ora autor, "devido o estado de suas funções cognitivas" e "a dificuldade de atestar a veracidade de qualquer declaração", pois apresentada quadro clínico de períodos de perda de

memória recente e alucinações", conforme consta nas fl. 657/658.

- Posteriormente, em 27.03.2002, foi determinada, pelo Comandante do 28º BIB, Coronel Carlos Roberto Sucha, a instauração de sindicância para complementar os trabalhos, com a finalidade de ouvir o sindicado, se possível, ou seus familiares, oferecendo o direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, inclusive colhendo novas provas (fl. 707).
 - No termo de Solução de Sindicância (fls. 262/263 e 713), constou que ficou evidente a necessidade de complementação da apuração das circunstâncias em que ocorreu o acidente, pelo que foi modificada a solução dada à sindicância instaurada com a Portaria nº 159-Sect/2, de 15 Out 01, constando da nova conclusão que, apurados os fatos, ficou comprovado que não houve crime ou transgressão disciplinar nem houve imperícia, imprudência ou desídia por parte do acidentado, constituindo o fato acidente em serviço.
 - Portanto, na nova apuração, com observância do contraditório e da ampla defesa, obteve-se o resultado, exatamente, oposto ao da primeira, o que somente vem a corroborar as alegações da parte autora, evidenciando os danos morais sofridos, não só pelo autor que se encontrava mentalmente incapaz que compreender a extensão dos prejuízos daquela decisão, mas aos seus familiares que lhe prestavam os cuidados necessários, em precariedade de situação financeira, conforme comprovado nos autos, e que, ainda, tiveram de "correr atrás" de comprovar a verdadeira forma como os fatos se sucederam.
 - E, embora a segunda sindicância tenha concluído, em 19.07.2002, acerca das verdadeiras circunstâncias do acidente de que o autor foi vítima, o Parecer Técnico do Coronel Médico - Chefe da Seção de Perícias Médicas da Diretoria de Saúde, do Departamento-Geral do Pessoal do Exército Brasileiro, somente foi emitido em 16.06.2005 (fls. 47/48), e, apenas, em 18.07.2005, foi publicada a Portaria nº 1175-DCIP 21, de 13.07.2005, de reforma do autor, a contar de 15.04.2005.
 - Por conseguinte, como bem decidiu o MM. Juízo "a quo", o autor faz jus à percepção dos valores que deixou de receber, relativamente ao período compreendido entre 10/10/2001 e 15/04/2005, não havendo parcelas prescritas, uma vez que esta ação foi ajuizada em 26.09.2006.
 - É devido o auxílio-invalidez ao autor, desde a data do termo inicial da reforma reconhecido nestes autos (10.10.2001), uma vez que se enquadra no requisito exigido no artigo 26, II, da Lei n. 10.486/2002, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 2.218, de 5 de setembro de 2001, na sua redação original, vigente na época, visto que, conforme o constou do Parecer Técnico do Departamento Médico do Exército (fls. 47/48), o autor necessita de assistência ou cuidados permanentes de terceiros, em decorrência da sua condição precária de saúde.
 - Com relação ao pedido de indenização por danos morais, pleiteados pela parte autora, o artigo 5º, X, da Constituição Federal assegurou, expressamente, a todos que sofrem violação do direito à imagem, à intimidade, à vida privada e à honra a indenização por danos morais. Além disso, a Carta Magna, em seu artigo 37, §6º, estabeleceu a responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes a terceiros.
 - Assim, para a configuração da responsabilidade civil do Estado é necessária a demonstração dos seguintes pressupostos: conduta lesiva do agente, o dano e o nexo de causalidade.
 - Em se tratando de dano moral, é necessária ainda a demonstração da ocorrência de sofrimento desproporcional e incomum, cuja compensação pecuniária possa amenizar, mas nunca satisfazer integralmente o prejuízo causado pelas seqüelas irreversíveis com as quais os autores terão de conviver por toda a vida.
- No caso dos autos, é inafastável a conclusão de que os danos permanentes na saúde do autor causaram a ele e à sua família, além dos prejuízos materiais, sofrimentos, humilhações, desgostos e sentimentos de inferioridade, para si e para os seus familiares.
- Vieram aos autos fortes evidências de que a decisão administrativa provocou sofrimento desproporcional e incomum aos direitos de personalidade dos autores que, embora vítimas do imprevisível acidente, que teve consequências terríveis nas vidas do autor e dos seus familiares próximos, mãe, pai, esposa e filho, tiveram de enfrentar, ainda, a atuação injusta da Administração Pública Militar, ao acusar o autor WILLIAM FARIAS DA SILVA, da prática de conduta indisciplinar e criminosas, atrasando o reconhecimento do direito e a concessão da reforma devida ao autor, por quase 04 (quatro) anos, o que causou prejuízos irreparáveis a ele e aos coautores, vislumbrando-se, portanto, ilicitude e arbitrariedade do Ente Público.
 - Ficaram comprovados os fatos narrados na petição inicial e na vasta documentação médica, hospitalar e laboratorial, além da grande quantidade de cópias das peças das duas sindicâncias e dos procedimentos anteriores e posteriores a elas, o que, com razão, denominaram os autores de "via crucis" (fl. 07) até a propositura da presente ação, que, por vários motivos, já conta com mais de 10 (dez) anos de tramitação e 4 (quatro) volumes, com 876 (oitocentas e setenta e seis) folhas.
 - Destarte, ficou plenamente comprovado o nexo de causalidade entre a invalidez total e permanente do autor e o serviço militar, bem como entre os danos morais sofridos pelo autor, WILLIAM FARIAS DA SILVA e os seus familiares próximos, que figuram como coautores na presente ação. Precedentes.
 - Por todas as razões expostas, entendo que o valor de R\$40.000,00 (quarenta mil reais), fixado na sentença para ser rateado entre os autores, é devido a título de indenização por dano moral, ao autor e, igualmente, a cada um dos co-autores, pelo que fica elevado o valor total da indenização por danos morais para R\$200.000,00 (duzentos mil reais).
 - A correção monetária do valor da indenização por danos morais, deve incidir desde a data da prolação da prolação da sentença (30.04.2009 - fls. 788/796-verso), em que foi fixado o valor dos danos morais que, nesta decisão, apenas passa a ser devido a cada um dos coautores, além de WILLIAM FARIAS DA SILVA.
 - Os juros de mora sobre a indenização por dano moral, a teor da Súmula 54 do STJ, devem incidir a partir da data do evento danoso (10.10.2001).
 - A correção monetária dos valores em atraso deverá observar os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado por Resolução do Conselho da Justiça Federal.
 - Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, a incidência de juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência

da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

- Entendo incabíveis os juros compensatórios, pleiteados pela parte autora, pois incidem, apenas, nos casos em que, além do dano, cobra-se lucros cessantes, nos termos do artigo 402 do Código Civil. Precedente.

- No tocante aos honorários advocatícios, convém salientar que o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973 estabelece a apreciação equitativa do juiz, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço.

- Desse modo, tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, em consonância com os dispositivos supramencionados e, a se considerar a complexidade da causa, o tempo decorrido, o trabalho desenvolvido pelo seu patrono e os atos processuais praticados, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

- Todos os valores que integram a condenação da União nestes autos possuem natureza alimentar, pois, conforme alegado pela parte autora e demonstrado na fundamentação, deles os autores dependem para prover a sua subsistência. Sendo assim, aplica-se, na expedição e no pagamento dos precatórios respectivos, o comando constitucional previsto no artigo 100, §§ 1º e 2º, da Lei Maior.

- Remessa oficial e apelação da União improvidas. Apelação da parte autora parcialmente provida, para declarar a nulidade da Portaria nº 1175-DCIP 21, de 13.07.2005, publicada em 18.07.2005, na parte em que fixou o termo inicial da reforma do autor, a contar de 15.04.2005, e condenar a União a fixar o termo inicial da reforma do autor na data do acidente (10.10.2001), com todos os efeitos financeiros e reflexos constantes da referida Portaria, e a pagar a indenização por dano moral fixada na sentença a cada um dos autores, ficando majorado o montante total da indenização por danos morais para R\$200.000,00 (duzentos mil reais) e, ainda, para fixar a verba honorária advocatícia, em favor do patrono da parte autora em R\$20.000,00 (vinte mil reais). Juros de mora e correção monetária, conforme especificado nesta decisão.

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, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da Portaria nº 1175-DCIP 21, de 13.07.2005, publicada em 18.07.2005, na parte em que fixou o termo inicial da reforma do autor, a contar de 15.04.2005, e condenar a União a fixar o termo inicial da reforma do autor na data do acidente (10.10.2001), com todos os efeitos financeiros e reflexos constantes da referida Portaria, e a pagar a indenização por dano moral fixada na sentença a cada um dos autores, ficando majorado o montante total da indenização por danos morais para R\$200.000,00 (duzentos mil reais) e, ainda, para fixar a verba honorária advocatícia, em favor do patrono da parte autora em R\$20.000,00 (vinte mil reais) e juros de mora e correção monetária, conforme especificado na decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001581-53.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.001581-8/MS
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	: União Federal - MEX
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: IGNEZ CHARBEL STEPHANINI
ADVOGADO	: MS011100 ROSANA SILVA PEREIRA CANTERO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00015815320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO COM MOTIVO NO LIMITE DE IDADE. ART. 142, §3º, X, DA CF. MATÉRIA RESERVADA À LEI. REQUISITOS DO ATO ADMINISTRATIVO. MOTIVO. PRESSUPOSTO DE DIREITO. INVALIDADE.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- A União apela da sentença, em que ficou consignado que o limite de idade fixado em norma diversa de lei, em sentido estrito, não pode servir de fundamento para a não-prorrogação do serviço militar.

- A Constituição Federal, na redação vigente na época dos fatos, dispôs sobre as Forças Armadas, estabelecendo, no artigo 142, §3º, X, que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

- Dessume-se, do artigo 121 da Lei 6.880/80, que veicula o Estatuto dos Militares, que o licenciamento dos militares temporários, antes de completar os 10 (dez) anos de serviço militar, é ato discricionário para a Administração Militar.

- No caso em tela, afirma a parte ré que, "Como a autora completaria 43 (quarenta e três) anos de idade no curso da prorrogação de seu tempo de serviço, a Administração Militar, motivando seu ato discricionário, negou o requerimento da oficial temporária" (fl. 143).
- Deveras, insere-se no conceito de ato administrativo, como sendo a declaração do Estado ou de quem o represente, para o fim de produzir efeitos jurídicos, a observância da lei, e, embora lhe seja inerente o atributo da presunção de legitimidade, veracidade, autoexecutoriedade e tipicidade, está ele sujeito a controle pelo Poder Judiciário.
- Um dos requisitos do ato administrativo é o motivo que, também nos administrativos discricionários, devem ter na lei o pressuposto de direito.
- Sendo assim e tendo em vista que o ato de licenciamento da autora teve motivo fundamento em norma infralegal, quando a Constituição, expressamente, determina que a matéria seja veiculada em lei, é de rigor o reconhecimento da invalidade do ato, devendo ser mantida a sentença.
- Remessa oficial e apelação da União improvidas.

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, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002294-62.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.002294-6/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	APARICAO MIGUEL ROLON
ADVOGADO	:	MS004657 LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA e outro(a)
No. ORIG.	:	00022946220114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDENAÇÃO. SUSPENSÃO DA COBRANÇA. ART. 12 DA LEI 1.060/50. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- O Código de Processo Civil adotou, no artigo 20, o critério objetivo da sucumbência, que implica em que o vencido na demanda deve arcar com as despesas, pelo fato da derrota, pois na sentença não deve ser diminuído o direito daquele que foi declarado estar com a razão.
- Além do princípio da sucumbência, deve ser considerado o princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas despesas aquele que deu causa à propositura da ação.
- Acerca das verbas de sucumbência, quando a parte vencida é beneficiária da justiça gratuita, dispunha, o artigo 12 da Lei 1.060/50, vigente na época dos fatos, que "A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita".
- Nesse sentido, o entendimento desta Décima Primeira Turma: TRF3 - AC 00045307120134036111, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016; TRF3 - AC 00215594620084036100, JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2015; TRF3 - AC 00028418120114036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014.
- Portanto, tendo sido julgado improcedente o pedido, cabível a condenação da parte autora a arcar com as custas e despesas processuais e ao pagamento de verba honorária advocatícia, ficando, no entanto, suspensa a cobrança enquanto perdurar a sua situação de pobreza.
- Não havendo condenação, aplica-se o § 4º, do artigo 20 do CPC, caso em que o juiz não fica adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas 'a', 'b' e 'c'. Nesse sentido: AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008.
- No caso em tela, os honorários advocatícios são fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), sobretudo considerando não ter sido tratada tese jurídica de elevada complexidade nem praticada grande quantidade de atos processuais, em consonância com os dispositivos legais supramencionados.
- Fica suspensa a cobrança, em razão da concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.
- Apelação da União provida, para condenar a parte autora a arcar com as custas e as despesas processuais e a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil/73, ficando suspensa a cobrança, em razão da concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

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 provimento à apelação da União, para condenar a parte autora a arcar com as custas e as despesas processuais e a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil/73, ficando suspensa a cobrança, em razão da concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-23.2005.4.03.6004/MS

	2005.60.04.001029-3/MS
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: ANTONIO JOSE DA SILVA PORCINO
ADVOGADO	: MS011117 FABIO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	: 00010292320054036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. MARINHA DO BRASIL. DESINCORPORAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85 DO STJ. DIREITO AO REAJUSTE. TERMO FINAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. INGRESSO NO SERVIÇO PÚBLICO POSTERIORMENTE AO ADVENTO DAS LEIS nºs 8.622/93 e 8.627/93. JUROS DE MORA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- No presente caso, não se verifica a alegada inépcia da inicial, o autor alega, claramente, que era Cabo da Marinha do Brasil, e participava do curso para Sargento, quando foi abruptamente desligado, em 17.02.2001, por ato de desincorporação, por estar incapaz definitivamente para o serviço ativo da Marinha. Ao final, formula, expressamente, pedido no sentido de que "Seja a União condenada a pagar o direito do requerente referente ao seu desligamento injustamente/indenização, requer também seus direitos referentes aos 28,86%, (...)" (fl. 05).

- Verifica-se que a União compreendeu a causa de pedir e o pedido formulado pelo autor, pelo que apresentou contestação em peça fundamentada, não havendo prejuízo para o seu direito de defesa.

- No mérito, alega a União que não há diferenças, a título do reajuste de 28,86%, a serem pagas ao autor, tendo em vista que ele ingressou no Serviço Ativo da Marinha em data posterior às Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93. Sustenta, também, a prescrição.

- Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ.

- O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RMS nº 22.307/DF, DJ de 13.06.97, estendeu aos servidores públicos civis e a todos os militares o reajuste de 28,86%, concedido aos militares das mais altas patentes, com fundamento no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal.

- Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça também posicionou-se acerca da matéria e reconheceu o direito dos militares de menor patente à complementação do reajuste de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, com fundamento no princípio isonômico previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez configurada verdadeira revisão geral de vencimentos.

- No caso em tela, o autor foi servidor militar da Marinha do Brasil até 17.02.2001, ajuizou a ação em 01.12.2005, ou seja, quando ainda não integralmente ultrapassados os cinco anos do início dos efeitos financeiros da Medida Provisória nº 2.131/2000, de modo que a prescrição não atinge a integralidade das parcelas devidas por força do reajuste de 28,86%.

- Outrossim, o ingresso no serviço público pelo autor após o advento das Leis 8.622/93 e 8.627/93 não impede o seu pleito de recebimento das diferenças relativas às parcelas do reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da Medida Provisória 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu-se no termo final do pagamento do referido reajuste (TRF4, AC 1998.04.01.016450-1/RS, Quarta Turma, Relator Amaury Chaves de Athayde, DJ11/11/1998, p.542)

- No que se refere à limitação do pagamento a julho de 1998, data de edição da MP 1.704/98 e do Decreto 2.693/98, também não assiste razão à União, uma vez que não provado cabalmente que o índice devido foi pago e que não restaram diferenças a serem integralizadas, no caso, relativamente ao período não atingido pela prescrição (STJ - RESP 201701291709, MIN. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/10/2017).

- A correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- Quanto aos juros, tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, a incidência de juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a.a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar

Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

- Apelação da União parcialmente provida, tão-somente, para fixar a correção monetária e os juros de mora, na forma da fundamentação.
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 da União, tão-somente, para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001199-19.2010.4.03.6004/MS

	2010.60.04.001199-2/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	CARLOS RUBENS D AVILA
ADVOGADO	:	MS006961B LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00011991920104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR INATIVO. CONTRIBUIÇÃO. PENSÃO MILITAR. LEI Nº 3.765/60. ALÍQUOTA 7,5%. ART. 40, §18, DA CF. TETO CONSTITUCIONAL DO RGPS. NÃO-INCIDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.

2. Os militares da reserva não se submetem ao regime previdenciário próprio dos servidores públicos civis, mas sim ao regime próprio dos militares, com regras específicas, nos termos da Lei 3.765/60, que dispõe sobre as pensões militares.

3. A partir da vigência da Emenda Constitucional 18/98, os militares, até então considerados servidores públicos, passaram a integrar uma categoria específica de agentes públicos, sujeita à disciplina especial, prevista nos arts. 42, 142 e 143 da Constituição Federal e em legislação própria.

4. A contribuição para a pensão militar possui natureza jurídica diferenciada, pois destinada exclusivamente aos beneficiários nela previstos, não se aplicando aos militares o disposto no § 18 do art. 40 da Constituição Federal, no sentido da incidência da contribuição somente sobre os proventos e pensões que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social. Precedentes.

5. Nesse sentido, considerando a exigibilidade das contribuições previdenciárias destinadas ao custeio da pensão militar, não há que se falar em prescrição quinquenal de valores que não lhe são devidos, uma vez que essa questão encontra-se prejudicada, conforme fundamentação retromencionada.

6. Apelação da parte autora não provida.

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, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013154-50.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.013154-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOSE LIMA BORGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LEONOR BENTES BORGES MARTINS

ADVOGADO	:	SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00131545020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANISTIADO POLÍTICO. INCLUSÃO COMO BENEFICIÁRIO DO FUNDO DE SAÚDE DA MARINHA - FUSMA. LEI 10.559/2002. REGULAMENTA O ART. 8º DO ADCT CF/88. ART. 14. PREVISÃO EXPRESSA. APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Insurge-se a União contra a sentença, em que, com fundamento no artigo 2º, I, da Lei 10.559/02, foi determinada a inclusão do autor e seus dependentes como beneficiários do Fundo de Saúde da Marinha - FUSMA, independentemente da comprovação do recolhimento de contribuições para tal fim.

Dispôs o art. 14 da Lei 10.559/2002, que regulamenta o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que "Ao anistiado político são também assegurados os benefícios indiretos mantidos pelas empresas ou órgãos da Administração Pública a que estavam vinculados quando foram punidos, ou pelas entidades instituídas por umas ou por outros, inclusive planos de seguro, de assistência médica, odontológica e hospitalar, bem como de financiamento habitacional".

- O artigo 16 determina que não devem ser excluídos outros direitos conferidos por outras normas legais ou constitucionais, indicando, claramente, que o legislador pretendeu a inclusão de outros direitos, sendo incabível que outras normas excepcionem direitos previstos na Lei 10.559/2002 que regulamentou a norma constitucional veiculada no artigo 8º do ADCT.

- Ademais, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no sentido de afastar a obrigatoriedade da contribuição por meio de descontos dos anistiados políticos (EDcl no MS 10.519/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 02/05/2006, p. 236)

- Apelação da União improvida.

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, negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-23.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.000711-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	JOSE CARLOS ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP120041 EDSON MACIEL ZANELLA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CONSELHO DE DISCIPLINA. TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR. ARTS. 49 E 125 DO ESTATUTO DOS MILITARES - LEI 6.880/80. REGULAMENTO ESPECÍFICO. DECRETO 71.500/72.

INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Pretende o autor o reconhecimento da nulidade do processo administrativo que tramitou perante o Conselho de Disciplina, do qual resultou a sua exclusão dos quadros do Exército Brasileiro. Alega que foram violados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

- O Conselho de Disciplina está previsto nos artigos 49 e 125 da Lei 6.880/80, que veicula o Estatuto dos Militares, e possui a atribuição legal de processamento administrativo, para apuração de fatos concernentes a transgressões disciplinares, com normas comuns às três Forças Armadas.

- O processo administrativo perante o Conselho de Disciplina deve observar o regulamento específico, nos termos do artigo 49, "caput", do Estatuto dos Militares, no caso o Decreto nº 71.500/72. Nesse sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: STJ, MS 200701898802, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:08/09/2015.

- No caso em tela, ao compulsar a vasta documentação acostada à petição inicial, verifica-se que houve regular tramitação do processo administrativo, com ciência ao autor de todos os atos, tendo-lhe sido facultada a indicação de defensor, desde o primeiro ato, que foi no sentido da sua cientificação da instalação do Conselho de Disciplina e designação de data para a sua qualificação e oitiva, em 17.10.2002 (fl. 186).

- Antes do processo administrativo, houve instauração de Inquérito Policial Militar, 14.04.2002 (fl. 93), em que foi apurados os mesmos fatos, tendo sido determinado o arquivamento do IPM, em 29.07.2002, por não ter sido constatada a prática de conduta criminosa, mas transgressão disciplinar (fl. 183).
- Os outros militares envolvidos nos fatos cuja apuração resultou na conclusão da ocorrência de transgressão disciplinar, também, responderam a processos administrativos disciplinares, conforme é possível observar nas fls. 344/357 destes autos.
- Não há que se falar em nulidade, por violação ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Constata-se, da análise detida da volumosa documentação acostada aos autos pelo próprio autor, que ele foi cientificado de todos os atos do Inquérito Policial Militar, tendo requerido cópias que lhe foram fornecidas imediatamente. Também, foi cientificado e esteve presente em todos atos e decisões do processo administrativo que tramitou pelo Conselho de Disciplina, instalado em cumprimento ao disposto no Estatuto dos Militares - Lei 6.880/80, e no Decreto nº 71.500/72.
- Os documentos constantes dos autos comprovam que foi facultada a atuação do patrono do autor, como seu defensor no processo administrativo (fls. 188 e 202/204), o qual poderia ter comparecido em todos os atos e fases, mas limitou-se a apresentar manifestação ao final, requerendo reinquirição das testemunhas e prazos para cientificar-se do processado (fls. 368/370). Interpôs recursos administrativos que foram apreciados e improvidos pelas autoridades competentes (fls. 585/590 e 606/608).
- Não há que se falar em desrespeito de normas processuais penais, diante da previsão em lei especial, qual seja, a Lei 6.880/80, no sentido de que a apuração de transgressão militar é submetida ao Conselho de Disciplina e ao regulamento específico, cabendo, ainda, destacar que, no Inquérito Policial Militar instaurado para investigação de conduta criminosa, a autoridade competente concluiu que não houve prática de crime.
- Apelação do autor improvida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027846-30.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.027846-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	SONIA LIA BELLER DEVORAES ROSSIN
ADVOGADO	:	SP130533 CELSO LIMA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. GRATIFICAÇÃO E ADICIONAL DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. DECRETO Nº 20.910/32. LEI Nº 8.237/91, MP 2.131/2000, MP 2.131/2001, MP 2.215-10/01, DECRETOS NºS 722/93 e 4.307/2002. REQUISITOS. ATIVIDADE ESPECIAL COM TRABALHO COM RAIOS X. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA LEI. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CAPUT. CPC. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Não possui interesse recursal a parte autora, ora apelante, quanto ao pedido de recebimento do recurso no efeito suspensivo, tendo em vista que, pela r. decisão de fl. 851, a MM Juíza "a quo" recebeu a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo.
- Discute-se, nestes autos, o direito da Autora-apelada de receber a Gratificação de Compensação Orgânica e o Adicional de Compensação Orgânica, pelo desempenho da atividade de dentista que a sujeitava a operar aparelho de Raios X. Pretende, também, a autora, sob os mesmos fundamentos, a indenização pelas férias não-gozadas de 10 (dez) dias a mais por ano.
- No tocante à prescrição quinquenal do fundo de direito, dispõe o Decreto 20.910/32, que regula a prescrição contra a Fazenda Pública: "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."
- No caso em tela, a autora pleiteia o recebimento de diferenças remuneratórias e indenização por férias não-gozadas, relativamente a todo o período que atuou no serviço militar, ou seja, desde 28.02.1998 até 27.02.2004.
- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 18.02.2010, foram atingidas pela prescrição as parcelas pleiteadas, relativas ao período anterior ao quinquênio que precede ao ajuizamento desta ação. Ou seja, a prescrição consumou quanto à cobrança das parcelas do período anterior a 02.12.2000.
- Havendo, ainda, parcelas pretendidas que foram não atingidas pela prescrição, passo a apreciar o mérito da pretensão.
- Alega a autora que, no período compreendido entre 28.02.1998 e 28.02.2004, atuou como dentista no Hospital Geral de São Paulo -

Hospital Militar de 3º CL São Paulo), vinculado ao Ministério do Exército CMSE - 2ª RM, em local de risco radiológico, o que era atestado em laudos de exames médicos ocupacionais em poder a ré.

- Sustenta que, em razão do seu trabalho, e por estar sujeita, diariamente, a agentes radioativos, em razão do contato com raio-x, tinha direito de receber a gratificação na base de 40% (quarenta por cento) sobre o soldo e gozar férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis, desde que cadastrada na Diretoria de Saúde.

- Afirma que, enquanto outros profissionais que exerciam o mesmo posto recebiam seus benefícios, não lhe foi concedido o cadastramento radiológico, a fim de receber a gratificação e as férias a que fazia jus, embora houvesse formulado pedidos, juntando a documentação exigida.

- Quanto aos requisitos para o reconhecimento do direito à percepção da Gratificação e do Adicional de Compensação Orgânica, tanto a Lei 8.237/91, quanto as Medidas Provisórias que a sucederam e, igualmente, os regulamentos veiculados nos Decretos nºs 722/93 e 4.307/2002, previram o desempenho continuado em atividades especiais, entre as quais o "trabalho com Raios X ou substâncias radioativas".

- Na dicção legal e regulamentar, a atividade especial deve ser continuada no "trabalho com Raios X ou substâncias radioativas". E, no caso em tela, ficou comprovado desempenho da autora na atividade especial de dentista que a submetia a trabalho com Raios X.

- A interpretação da ré, no sentido de exigir a prova de que a autora operava, continua ou habitualmente, o aparelho de Raios X, para fazer jus à Gratificação e ao Adicional de Compensação Orgânica e aos 2 (dois) períodos de 20 (vinte) dias de férias semestrais, restringe o sentido das normas que disciplinaram o gozo dos benefícios, contrariando a regra de hermenêutica segundo a qual onde o legislador não distinguiu não é lícito ao intérprete distinguir.

- Deveras, a redação da norma prescreve o requisito do desempenho continuado da atividade especial, com trabalho com Raios X, não havendo qualquer ressalva quanto à continuidade na operação de aparelho de Raios X, para o fim de determinar o cabimento da concessão dos benefícios, ficando impedido de fazê-lo o intérprete.

- Posto isso, faz jus a autora ao pagamento dos benefícios do Adicional e da Gratificação de Compensação Orgânica, com os reflexos respectivos.

- A correção monetária dos valores em atraso deverá observar os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado por Resolução do Conselho da Justiça Federal, conforme especificado na sentença.

- Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, a incidência de juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

- No tocante aos honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com as custas e as despesas já desembolsadas e pagarão os honorários dos seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

- Remessa Oficial e apelação da União improvidas, ficando explicitada a incidência dos juros, nos termos da fundamentação.

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, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, cabendo explicitar a incidência dos juros, conforme constou da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008845-93.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.008845-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	FABIANO DOS SANTOS FERREIRA espolio
ADVOGADO	:	SP138491 DEVANIR DAMIAO BIGATINI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ALAIDE FRANCISCO XAVIER DOS SANTOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. MORTE EM SERVIÇO. SUICÍDIO. FORTES INDÍCIOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Preliminarmente, conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil

de 1973.

- Resta incontroverso nos autos o fato de o soldado militar, filho da autora, ter falecido, em decorrência de disparo da arma de fogo que ele portava, enquanto estava em serviço de sentinela no Exército.
- A União alega que houve suicídio e a autora rechaça essa alegação, sustentando que não havia motivos aparentes para que o seu filho atentasse contra a própria vida.
- Consta da conclusão do Relatório do Inquérito Policial Militar (fls. 297/300), a existência de "evidências contundentes de que o soldado Fabiano dos Santos Ferreira, no quarter do 21º Depósito de Suprimento, na guarita do PIC, no dia 13 de agosto de 2000, cometeu suicídio, sendo o motivo do mesmo desconhecido, visto que nada a respeito se pôde concluir das inquirições de testemunhas e das diligências presentes nos autos".
- No Laudo do Instituto de Criminalística (fls. 330/332), realizado nas luvas que ele usava quando foi encontrado morto, constou o resultado negativo para chumbo proveniente de disparo de arma de fogo. O mesmo resultado negativo consta do Laudo Residuográfico do exame das mãos (fls. 345/349).
- Submetidos o local, o corpo e as vestes a exame técnico pelo Instituto de Criminalística da Superintendência de Polícia Técnico-Científica da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, foi elaborado laudo (fls. 326/329), em que consta que o "ferimento é característico daqueles produzidos pela entrada de projétil de arma de fogo, estando a 'boca' do cano da arma praticamente encostada no alvo".
- Nestes autos, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas pela autora, conforme fls. 767/774 e 817/820.
- Denota-se, da análise do vasto conjunto probatório constante dos autos, que, se por um lado, não foram constatados fatos ou quaisquer elementos indicativos da pré-existência de motivos ou intenção do soldado, em suicidar-se, por outro, também não foram verificados elementos ou provas de que houve homicídio ou acidente de qualquer natureza, que resultasse no disparo da arma de fogo que ele portava em serviço, na data e no local da sua morte.
- Embora a autora tenha declarado em seu depoimento pessoal (fls. 769/770), ter ouvido rumores, os fatos narrados nos autos foram amplamente investigados, conforme se observa da vasta documentação juntada, concernente à grande quantidade de cópias de peças relativas aos atos praticados durante no Inquérito Policial Militar e os procedimentos anteriores e posteriores a ele, a comprovar que foram exauridas diligências para o fim de buscar esclarecer como se sucedeu e o motivo da fatalidade.
- Em qualquer hipótese, ou seja, suicídio ou acidente ou, ainda, homicídio, falhou o Estado em exercer vigilância sobre o comportamento e a atuação do militar, pois está sob sua autoridade e, principalmente, ainda em fase inicial de formação, o que pressupõe, não apenas, a busca do bom preparo físico e disciplinar, mas o acompanhamento do seu estado psicológico. Eventuais desequilíbrios emocionais ou psicológicos podem e devem ser detectados pelo Administração Pública Militar.
- Sendo assim, inafastável o dever do Estado de indenização pelo evento danoso que resultou na morte do militar em serviço.
- Cumpre salientar, com relação ao pedido de indenização por danos morais, pleiteados pela autora, que o artigo 5º, X, da Constituição Federal assegurou, expressamente, a todos que sofram violação do direito à imagem, à intimidade, à vida privada e à honra a indenização por danos morais. Além disso, a Carta Magna, em seu artigo 37, §6º, estabeleceu a responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes a terceiros.
- Portanto, para a configuração da responsabilidade civil do Estado é necessária a demonstração dos seguintes pressupostos: conduta lesiva do agente, o dano e o nexo de causalidade.
- Em se tratando de dano moral, é necessária ainda a demonstração da ocorrência de sofrimento desproporcional e incomum, cuja compensação pecuniária possa amenizar, mas nunca satisfazer integralmente o prejuízo causado pelas seqüelas irreversíveis com as quais os autores terão de conviver por toda a vida.
- Deveras, para a autora, a morte do seu filho, de 19 (dezenove) anos de idade, provocou grande abaso e sofrimento incomum, conforme consta do seu depoimento pessoal, nas fls. 769/770, do qual se nota que ela nunca se libertará da dúvida sobre o que, realmente, ocorreu no fatídico dia em que seu filho faleceu, por ter ouvido rumores impossíveis de serem esclarecidos.
- Destarte, ficou plenamente comprovado o nexo de causalidade, para a indenização pelos danos morais sofridos pela autora, entre o falecimento do seu filho e o serviço militar, pois ele morreu atingido por disparo de arma do Exército, quando se encontrava em sentinela.
- A correção monetária do valor da indenização por danos morais deve incidir desde a data da prolação da prolação da sentença (28.10.2008 - fls. 833/843), em que foi fixado e conforme a Súmula 362 do STJ.
- Os juros de mora sobre a indenização por dano moral, a teor da Súmula 54 do STJ, devem incidir a partir da data do evento danoso (13.08.2000) e nos termos da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo da Lei 9.494/97.
- Por fim, quanto à impugnação à verba honorária advocatícia fixada na sentença, cumpre ressaltar que o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil/1973 estabelece a apreciação equitativa do juiz, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço, não significando que deve ser afastada a fixação em percentual da condenação.
- No caso em tela, deve ser mantida a condenação fixada na sentença em 10% (dez por cento) do valor da condenação, atualizado até o efetivo pagamento, pois está em consonância com o desenvolvimento do processo, que, por vários motivos, já tramita há mais de 13 (treze) anos, e o trabalho das partes e com os dispositivos legais supramencionados.
- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União improvidas, ficando explicitada a incidência da correção monetária e dos juros de mora sobre o valor da indenização.

É como voto.

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, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União, ficando explicitada a incidência da correção monetária e dos juros de mora sobre o valor da indenização, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006512-61.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.006512-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	CLEIDISON SANTANA ROSARIO
ADVOGADO	:	SP260807 RUDBERTO SIMÕES DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00065126120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. TRABALHO COM RAIOS-X. AUXILIAR DE SAÚDE. CONSULTÓRIO ODONTOLÓGICO. ADICIONAL DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA. PERCENTUAL. 10% DO VALOR DO SOLDADO. ARTS. 1º, II, "D", E 3º, V, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215-10/2001. ORIGINÁRIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131, DE 28.12.2000. TABELA V DO ANEXO II. COMPROVAÇÃO. PRESCRIÇÃO DE PARTE DO PERÍODO. DECRETO 20.910/32. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Na presente ação, o autor alega que foi incorporado no Serviço Militar, em 01.03.2000, e foi licenciado, em 28.02.2007, tendo exercido suas atividades no Ambulatório Odontológico, como operador de Raios-X. Sob tais fundamentos, pede a condenação da União ao pagamento de adicional de periculosidade.
- Cumpre esclarecer, de pronto, que a apreciação da causa de pedir e do pedido formulado pelo autor nestes autos, à luz da legislação que rege as carreiras militares, não se trata de julgamento "extra petita" ou "ultra petita", uma vez que ficou claro que o autor pretende receber diferença remuneratória, em decorrência do exercício de atividade desgastante para a saúde, por trabalhado com Raios-X, durante o período em que integrou os quadros do Exército Brasileiro.
- O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, o julgamento não está adstrito aos pedidos, devendo-se extrair da interpretação lógico-sistemática da exordial o que se pretende obter com a demanda: STJ - SEGUNDA TURMA, AGRESP 201101108815, CASTRO MEIRA, DJE DATA:28/05/2012; STJ, AgRg no REsp 1236161/DF, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 29/11/2011.
- Tendo em vista que, no caso em tela, o processo foi ajuizado perante a Justiça Trabalhista que acolheu a alegação de incompetência da Justiça do Trabalho, suscitada pela União e remeteu o feito para julgamento pela Justiça Federal, por se tratar de servidor público militar, é inafastável que seja a ação julgada, com fulcro na legislação que rege o serviço militar.
- Ademais, há que se observar que a União compreendeu bem a causa de pedir e o pedido expostos na inicial, pelo que apresentou contestação em peça bem fundamentada (fls. 89/103), na legislação militar, evidenciando que não houve prejuízo à ampla defesa.
- Na apelação, o autor sustenta o seu direito de receber o Adicional de Compensação Orgânica e respectivos reflexos sobre as demais verbas, pelo desempenho da atividade de auxiliar de saúde, em ambulatório odontológico que o sujeitava a operar aparelho de Raios X.
- No tocante à prescrição quinquenal, dispõe o Decreto 20.910/32, que regula a prescrição contra a Fazenda Pública: "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".
- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 07.01.2008, foram atingidas pela prescrição as parcelas pleiteadas, relativas ao período anterior ao quinquênio que precede ao ajuizamento desta ação. Ou seja, a prescrição consumou quanto à cobrança das parcelas do período anterior a 07.01.2003.
- Havendo, ainda, parcelas pretendidas que foram não atingidas pela prescrição, passo a apreciar o mérito da pretensão, objeto da apelação interposta pela parte autora.
- Para comprovar as suas alegações, o autor requereu a produção de prova pericial no ambiente em que exerceu as atividades no Serviço Militar do Exército.
- No laudo pericial, constou que o autor exerceu as suas atividades, como militar, nas dependências do Quartel do 22º Batalhão Logístico Leve e suas atribuições diárias consistiam em "Auxiliar o Dentista quando da realização de raios-X, principalmente quando se tratava de paciente infantil ou portador de algum tipo de deficiência física" e "Revelação do filme objeto dos raios-X e encaminhamento ao profissional dentista" (fl. 65).
- Além disso, o perito consignou no laudo que "O autor laborou no interior de um consultório dentário como Auxiliar de Saúde" (fl. 70) e juntou fotografia com a explicação de que se tratavam de "Equipamentos instalados no consultório dentário, local de trabalho do Autor. Ao fundo o banheiro onde o mesmo permanecia no momento do procedimento de raio X" (fl. 71).
- Inicialmente, a Lei nº 5.787/72, que dispôs sobre a remuneração dos militares, previa a "Indenização de Compensação Orgânica", isenta de tributação, para compensar os desgastes orgânicos.
- Referida Lei foi revogada pela Lei nº 8.237/91, que dispôs sobre a remuneração dos servidores militares federais das Forças Armadas, prevendo a Gratificação de Compensação Orgânica, destinada a compensar os desgastes orgânicos, entre os quais, os consequentes da

exposição a radiações resultantes do desempenho continuado das atividades especiais, como o trabalho com raios X ou substâncias radioativas.

- A Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, reeditada pela Medida Provisória nº 2.131/2001, que, por sua vez, foi sucedida pela Medida Provisória nº 2.215-10/01, ao dispôr sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, também estabeleceu, nos artigos 1º, II, "d" e 3º, V, o adicional de compensação orgânica - parcela remuneratória mensal devida ao militar para compensação de desgaste orgânico resultante do desempenho continuado de atividades especiais, conforme regulamentação.
- Observa-se que, de acordo com a Tabela V do Anexo II da Medida Provisória 2.215-10/2001 (originária da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000), o Adicional de Compensação Orgânica, deve corresponder a 10% (dez por cento) sobre o valor do soldo do militar que desempenha trabalho com Raios X ou substâncias radioativas.
- No caso em tela, ficou comprovado desempenho do autor na atividade especial de Auxiliar de Saúde, em consultório odontológico, que o submetia a trabalho com Raios X.
- A interpretação da ré, no sentido de exigir a prova de que o autor operava, continua ou habitualmente, o aparelho de Raios X, para fazer jus ao Adicional de Compensação Orgânica, restringe o sentido da norma, contrariando a regra de hermenêutica segundo a qual onde o legislador não distinguiu não é lícito ao intérprete distinguir.
- Deveras, a redação da norma prescreve o requisito do desempenho continuado da atividade especial, com trabalho com Raios X, não havendo qualquer ressalva quanto ao cadastramento como operador de aparelho de Raios X, para o fim de determinar o cabimento da concessão dos benefícios, ficando impedido de fazê-lo o intérprete.
- Posto isso, faz jus o autor ao pagamento do benefício do Adicional de Compensação Orgânica, relativo ao período não atingido pela prescrição, de 07.01.2003 até 28.02.2007, no percentual de 10% (dez por cento) do valor do soldo, com os reflexos respectivos.
- A correção monetária dos valores em atraso deverá observar os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado por Resolução do Conselho da Justiça Federal, conforme especificado na sentença.
- Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, a incidência de juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir, a partir da citação, da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).
- Por fim, quanto à verba honorária advocatícia, cumpre ressaltar que a Lei Processual adotou o critério objetivo da sucumbência, que implica em que o vencido na demanda deve arcar com as despesas, pelo fato da derrota, pois na sentença não deve ser diminuído o direito daquele que foi declarado estar com a razão.
- O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil/1973 estabelece a apreciação equitativa do juiz, na fixação dos honorários advocatícios, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço.
- No caso em tela, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), sobretudo considerando não ter sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, em consonância com os dispositivos legais supramencionados.
- Apelação do autor provida, para condenar a União a pagar o Adicional de Compensação Orgânica, relativo ao período não atingido pela prescrição, de 07.01.2003 até 28.02.2007, no percentual de 10% (dez por cento) do valor do soldo, com os respectivos reflexos e com incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação. Honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

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 provimento à apelação do autor, para condenar a União a pagar o Adicional de Compensação Orgânica, relativo ao período não atingido pela prescrição, de 07.01.2003 até 28.02.2007, no percentual de 10% (dez por cento) do valor do soldo, com os respectivos reflexos e com incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018596-41.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.018596-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	JOAO BATISTA DE LIMA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP120613 MARCOS GUIMARAES CURY e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR DO EXÉRCITO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. PRESCRIÇÃO SÚMULA 85 DO STJ. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. VERBAS CALCULADAS SOBRE O SOLDADO. ESCALONAMENTO ENTRE MILITARES DE GRADUAÇÕES E PATENTES DIVERSAS. OFENSA À ISONOMIA NÃO-CONFIGURADA. LEI Nº 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86% DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Quanto ao alegado direito a diferenças das verbas denominadas Gratificação de Condição Especial de Trabalho - GCET, Gratificação por Tempo de Serviço, Gratificação de Habilitação Militar, Gratificação de Atividade Militar, Indenização de Representação e Indenização de Moradia, pela aplicação escalonada aos militares, conforme a graduação e a patente, encontra-se pacificado o entendimento nas cortes superiores, no sentido da inexistência de violação a dispositivos constitucionais, não se verificando afronta ao princípio da isonomia. Vejam-se os seguintes julgados: STF, RE-AgR 434.388/RS, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, DJ 30/6/2006, p. 12, e STJ - RESP 200300386516, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ DATA:30/10/2006 PG:00374..

- Outrossim, insurge-se a União contra a sentença, alegando que não há diferenças, a título do reajuste de 28,86%, a serem pagas ao autor, tendo em vista que não se trata de reajuste concedido, indistintamente, a todos os militares, pela Lei nº 8.627/93. Sustenta, também, a prescrição.

- Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicado artigo 1º do Decreto 20.910/32 e a Súmula 85 do STJ.

- O autor pretende a condenação da União ao pagamento de diferenças remuneratórias, alegando que foi licenciado do Serviço Ativo do Exército, em 27.02.2003, tendo ajuizado a presente ação em 07.07.2003. Sendo assim, há parcelas não atingidas pela prescrição.

- A matéria relativa ao direito dos militares ao recebimento de diferenças relativas ao percentual de 28,86% encontra-se pacificada nas Cortes Superiores.

- O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RMS nº 22.307/DF, DJ de 13.06.97, estendeu aos servidores públicos civis e a todos os militares o reajuste de 28,86%, concedido aos militares das mais altas patentes, com fundamento no inciso X do artigo 37 da Constituição Federal.

- Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça também posicionou-se acerca da matéria e reconheceu o direito dos militares de menores patentes à complementação do percentual de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93, com fundamento no princípio isonômico, previsto no art. 37, X, da Constituição Federal, uma vez configurada verdadeira revisão geral de vencimentos.

Precedentes: RMS 22297, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2000, DJ 26-05-2000 PP-00036 EMENT VOL-01992-01 PP-00132; RE - AgR nº 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42; RE-AgR 433438, Segunda Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 26-08-2005 PP-00067; Resp 990284/Rs Recurso Especial 2007/0224211-0. Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Terceira Seção 26/11/2008.

- Com a edição da Medida Provisória nº 2.131/00, foi estabelecido o limite temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (REsp 788.115/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, v.u., julgado em 25/04/2006, DJ 15/05/2006, p. 283; AgRg no REsp 942.162/RS, Rel. DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 07/02/2013, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1222312/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 17/03/2011, DJe 13/04/2011)

- O autor ingressou no Serviço Militar após o advento da Lei 8.627/93, o que não impede o seu pleito de recebimento das diferenças relativas às parcelas do reajuste de 28,86%, tendo em vista que a Medida Provisória 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu-se no termo final do pagamento do referido reajuste (STJ - RESP 201701291709, MIN. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/10/2017)

- Desta forma, é de se manter a sentença que determinou a observância da prescrição quinquenal, ficando a apuração para a fase de execução de sentença, relativamente aos valores eventualmente devidos ao militar, por conta do referido reajuste, em razão da compensação determinada com valores já efetivamente pagos.

- A correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado por Resolução do Conselho da Justiça Federal.

- Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, a incidência de juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a.a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

- Remessa oficial e apelações do autor e da União improvidas, ficando explicitada a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

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, negar provimento à remessa oficial e às apelações da União e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009654-77.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.009654-6/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	: União Federal - MEX
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: ANDERSON LEONARDO LOPES
ADVOGADO	: SP146621 MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA GATTI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00096547720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. DOENÇA PSIQUIÁTRICA. TRANSTORNO OBSESSIVO COMPULSIVO. ECLOSÃO DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA QUALQUER TRABALHO. NULIDADE DA DESINCORPORAÇÃO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA NO GRAU HIERÁRQUICO QUE OCUPAVA NA ATIVA. ARTIGOS 108, VI, E 111, II, DA LEI N. 6.880/80. RECEBIMENTO DOS VALORES DEVIDOS NO PERÍODO EM QUE ESTEVE AFASTADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Cinge-se a controvérsia à possibilidade de reforma de militar temporário, em razão da doença que provocou a sua incapacidade definitiva, com pagamento dos respectivos vencimentos, desde a sua desincorporação.
- O Estatuto dos Militares - Lei n. 6.880/80 não fez distinção entre o militar temporário e o de carreira, no que tange aos direitos de reintegração e de reforma.
- Consta dos registros do autor no Ministério do Exército que, mesmo estando acometido de "Transtorno Obsessivo Compulsivo", que acarreta incapacitante total e permanente, ele foi desincorporado.
- O autor foi incorporado nas fileiras do Exército, para o serviço militar obrigatório, tendo sido considerado apto à incorporação.
- No caso em tela, ficou comprovado que, desde 22.11.2007, há registros no Ministério do Exército de que o autor, ANDERSON LEONARDO LOPES, está total e definitivamente incapaz, em razão do quadro de psiquiátrico grave, inclusive, com tentativa de suicídio, sendo que o "padrão de comportamento não responde ao tratamento" e "interfere no seu financiamento interpessoal" (fls. 57/58).
- Na Ata de Inspeção de Saúde a que foi submetido o autor (fl. 64), realizada no Hospital Geral do Exército em São Paulo, o parecer médico pericial foi no sentido de que "Foram esgotados todos os recursos da medicina especializada e observados os prazos constantes de legislação específica para a recuperação das doenças das quais o inspecionado é portador".
- Observa-se que, no Ofício nº 022 - SIP, de 14.04.2008, em que consta como assunto a "reforma por incapacidade física definitiva", e a solicitação do Comandante do 2º Grupo de Artilharia de Campanha Leve para encaminhamento para a Seção de Inativos e Pensionistas.
- Além disso, no Ofício nº 038 - SIP, também, do Comandante do 2º Grupo de Artilharia de Campanha Leve, consta que "A proposta de Reforma encontra amparo no inciso II do art. 104 (reforma 'ex officio') e inciso II do art. 106 (julgado incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas), da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), conforme orientação contida nas Normas Técnicas da DCIP 2008, 2º volume, reforma" (fl. 70).
- Apesar do comprovado quadro psiquiátrico que provocou sua incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho, foi indeferido o pedido de reforma do autor (fl. 85), tendo sido desincorporado, conforme consta no ofício nº 099-SI, de 14.07.2009 de fl. 90.
- Não bastassem os documentos médicos militares, que atestam a doença psiquiátrica do autor e a sua incapacidade total e definitiva, realizada a perícia médica judicial (fls. 428/432), e apresentado o laudo em 10.02.2010, a expert descreveu minuciosamente a doença, inclusive, as razões mais comuns para sua eclosão" (fl. 431).
- Restou claro da análise dos documentos médicos militares existentes nos autos que, quando o autor foi desincorporado, estava acometido por mal psiquiátrico incapacitante (TOC), sem possibilidade de controle pelos recursos médicos, embora não caracterize alienação mental, para os efeitos da legislação militar.
- Desse modo, ainda que a doença que acomete o autor não tenha relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar, e em que pesem as alegações da União Federal, cumpre destacar que a simples comprovação da eclosão da doença, durante o período de prestação do serviço militar, é suficiente para a aferição do direito de passagem do postulante à inatividade, mediante reforma, sendo desnecessária a comprovação do nexo de causalidade entre a moléstia e o exercício da atividade castrense, nos termos dos artigos 108, VI, 110, §1º, e 111, II, do Estatuto dos Militares. Precedentes.
- Portanto, o ato de desincorporação é nulo e o autor, em virtude de estar total e permanentemente incapacitado para qualquer trabalho, deve ser reintegrado e reformado, com remuneração equivalente a do grau ao que possuía na ativa (artigos 108, VI, e 111, II, da Lei n. 6.880/80), desde a data da indevida desincorporação. Por conseguinte, o autor faz jus à percepção dos valores que deixou de receber no período em que esteve afastado. Os soldos em atraso são devidos a partir da indevida desincorporação, até a reforma implantada em cumprimento à decisão judicial de antecipação da tutela. Precedentes.
- A correção monetária dos valores em atraso deverá observar os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- Os juros devem incidir conforme determinado na sentença (fl. 455).
- No tocante aos honorários advocatícios fixados na sentença devem ser mantidos, pois observaram o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973 que estabelece a apreciação equitativa do juiz, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço.
- Verifica-se que os requisitos necessários para a concessão da antecipação da tutela estão presentes no caso dos autos, pois, além da verossimilhança das alegações, conforme demonstrado na fundamentação, há o risco de dano irreparável ao autor, eis que ele depende de tal benefício para prover a sua subsistência, pelo que fica mantida a antecipação dos efeitos da tutela, concedida na sentença, para que o autor seja reformado, com remuneração equivalente ao do grau que ocupava na ativa, nos termos especificados na decisão.
- Remessa oficial e apelação da União improvidas.

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, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033952-52.1998.4.03.6100/SP

	2009.03.99.004575-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	LUIZ CACHOEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	98.00.33952-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA MARINHA. DESLIGAMENTO. ATO Nº 424, DE 30/11/1964. ANISTIA. ARTIGO 8º DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. OFICIAIS E PRAÇAS. CARREIRAS E REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS. GRUMETE. PROMOÇÃO A CAPITÃO DE CORVETA. IMPOSSIBILIDADE. GRADUAÇÃO MÁXIMA DA CARREIRA. SUBOFICIAL. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES IMPROVIDAS.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Relata o autor que foi incorporado à Marinha do Brasil, após aprovação no exame de seleção, após a conclusão do curso de Aprendiz de Marinheiro, do qual participou no período de 01.04.60 a 18.09.1961, passando a integrar a carreira na graduação de Grumete do Serviço Geral de Máquinas, com posterior promoção à 2ª Classe, em 01.10.62. Alega que foi selecionado para fazer o Curso de Especialização em Eletricidade, que lhe asseguraria promoções automáticas e sucessivas, pelo critério de antiguidade, à graduação de Cabo, 3º Sargento, 2º Sargento, 1º Sargento e Suboficial.
- Afirma que, em 23.12.1964, foi desligado do serviço ativo da Marinha, sem direito de defesa, pelo Ato nº 424, de 30/11/1964. Em cumprimento à sentença judicial, prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº 90.0029414-2, que tramitou perante a 20ª Vara Federal Cível de São Paulo, foi editada a Portaria 1.782, de 15 de setembro de 1993, em que o autor foi anistiado, promovido, por antiguidade, a 2º Sargento e transferido para a reserva remunerada.
- Pretende, nestes autos, que lhe seja reconhecida a paridade e isonomia com a situação dos seus paradigmas que são seus contemporâneos e atingiram a graduação de Suboficial. E pede, ainda, promoções, por antiguidade, em ressarcimento de preterição, sucessivas, como se na ativa estivesse, de Suboficial ser transferido para a reserva remunerada no posto de 2º Tenente e, acompanhando seus paradigmas, a graduação de Capital de Corveta.
- Na sentença prolatada nestes autos, contra a qual se insurgiram o autor e a União, havendo também reexame necessário, foi reconhecido o direito do autor às promoções, por antiguidade, até a graduação de Suboficial (fls. 305/314).
- Pois bem. A organização militar é composta por duas carreiras distintas: praças e oficiais. A hierarquia da carreira militar, inclusive a da Marinha, foi estabelecida pelo artigo 16 do Decreto-lei nº 9.698/46.
- A promoção na inatividade assegurada pelo artigo 8º do ADCT impõe que sejam "asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos".
- Tendo em vista que o autor, quando foi atingido pelo ato de motivação política, que o desligou dos quadros da Marinha, integrava a

carreira dos Praças, na graduação de Grumete, poderia alcançar a graduação de Suboficial.

- Não há que se falar que a concessão de tais promoções viola a isonomia, em relação às praças da mesma turma e quadros do autos que, permanecendo no serviço ativo, submeteram-se ao fluxo da carreira e a diversos testes, até galgar a graduação máxima, porque foi esse o objetivo da anistia, recompor as situações isonômicas causadas pelo ato de exceção.

- Entretanto, o posto de Capitão de Corveta, pleiteado pelo autor em pedido alternativo, integra a carreira dos Oficiais, que é diversa daquela que o autor integrava.

- A posição dos paradigmas apontados, somente, poderia ser alcançada se estivesse, ao menos, no primeiro posto do oficialato, ou seja, no posto de Segundo Tenente.

- O Supremo Tribunal Federal já se posicionou, no sentido de que a promoção assegurada aos militares anistiados, nos termos do art. 8º do ADCT, somente pode ocorrer dentro do mesmo quadro da carreira, integrado originariamente pelo militar. Precedentes: STF, RE-AgR-EDv-AgR 632176, MIN. TEORI ZAVASCKI, DJe Data:28/03/2014; ARE 718.938-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 21/5/2013 e RE 630.868-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 28/8/2012; STF, ARE-AgR 740554, MIN. LUIZ FUX, DJE DATA:25/02/2014.

- No mesmo sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça: STJ, AARESP 201001262165, MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/10/2015.

- E. Corte Regional Federal julga no mesmo sentido: TRF3, APELREEX 00028114919974036100, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; TRF3, AC 00455795819954036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013.

- Remessa oficial e Apelações da União e do Autor improvidas.

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, negar provimento à remessa oficial, à apelação da União e à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008261-82.2002.4.03.6104/SP

	2002.61.04.008261-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	: União Federal - MEX
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: ANDRE LUIZ APARECIDO MEDEIROS DE SOUZA
ADVOGADO	: SP147346 LUCIANO FRANCISCO TAVARES MOITA e outro(a)
No. ORIG.	: 00082618220024036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O SERVIÇO MILITAR. DISACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL. DOENÇA COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. DIREITO À REINTEGRAÇÃO E À REFORMA. ARTS. 106, II, 108, IV, E 109 DA LEI 6.880/80. DANOS MORAIS DEVIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Alega o autor que foi militar temporário incorporado ao Exército em 01.03.1993, e, indevidamente, licenciado "ex officio", em 04.03.1999, após ter sido submetido a inspeção de saúde que resultou no parecer de que estava apto para o Serviço do Exército, quando, em verdade, estava acometido de surdez bilateral.

- Pretende o autor a sua reintegração e reforma nos quadros do Exército, com o reconhecimento do seu direito ao convênio médico, alegando que o mal de que está acometido adveio em consequência do desempenho das suas atividades militares e causou a sua incapacidade total e definitiva para o Serviço Militar.

- O autor juntou aos autos documentos médicos particulares, nas fls. 17/18, que demonstram o problema nos ouvidos, em março de 1999, com indicação de disacusia neurosensorial severa bilateral.

- Os demais documentos acostados aos autos, sobretudo as cópias dos assentamentos militares (FICHA DE ALTERAÇÕES) de fls. 42/49, atestam que o autor foi engajado e reengajado, após inspeção de saúde, tendo sido promovido à graduação de Cabo, revelando que o alegado problema de saúde não preexistia à sua incorporação.

- Realizada perícia judicial, em 13.06.2007, foi elaborado laudo (fls. 126/132), no qual consta a conclusão da perita médica, no sentido de que o autor "apresenta, ao exame audiométrico: ouvido direito com disacusia neurosensorial moderada para severa e agnosia de sons agudos (4,6,8 kz); ouvido esquerdo com disacusia neurosensorial leve com perda profunda em 6 kz (...) déficit auditivo moderado a severo em ouvido direito" (fl. 127).

- Nas respostas aos quesitos, a perita afirmou que o autor "é portador de Disacusia (Perda Auditiva), bilateral, pior em ouvido direito (moderado a grave). Sofre ainda de Abalos pós trauma de crânio. Recupera-se de um acidente de carro". Declarou, também, que o autor

encontra-se incapaz total de definitivamente para a atividade que realizava no Exército. "Há grave perda auditiva. A permanência em ambiente ruidoso agravará o quadro" (fl.128). Concluiu que há perda auditiva neurosensorial bilateral, pior à direita (fl. 130).

- No laudo elaborado por médico neurologista, em 20.10.2007 (fls. 136/142), constou a conclusão no sentido de que o autor padece de restrição laborativa, devido à disacusia que guarda em relação aos ruídos aos quais esteve exposto quando era militar, não havendo reabilitação para o dano auditivo. Constou, também, do laudo que o autor foi aprovado em concurso público para policial militar em 2005, mas encontrava-se afastado devido ao acidente de motocicleta sofrido em 2006 e que resultou em trauma craniano, com necessidade de traqueostomia, com seqüela (fl. 139). Atestou o perito que a audiometria constante dos autos foi realizada em 10.03.1999, sendo possível afirmar que, desde essa data, está presente a incapacidade (fl. 140).

- Verifica-se, assim, que, em razão da incapacidade definitiva para o exercício da atividade castrense, consideradas como sendo aquelas típicas dos militares, decorrente de moléstia eclodida em serviço, o autor tem direito à reforma, nos termos dos artigos 106, II, 108, IV, e 109 da Lei nº 6.880/80.

- Nesse sentido, o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1697160/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017.

- Entendo que a aprovação no concurso público para policial militar não infirma as conclusões dos 2 (dois) laudos periciais médicos constantes destes autos, resultantes das perícias judiciais determinadas pelo MM Juízo "a quo".

- Outrossim, pleiteou, também, o autor a condenação da União Federal ao pagamento de indenização, por ter sido licenciado do Exército sem que estivesse em perfeitas condições de saúde, tendo o mal que o acomete eclodido durante a prestação do serviço militar, em consequência das atividades por ele desempenhadas.

- Com relação ao pedido de indenização por danos morais, pleiteados pelo autor, o artigo 5º, X, da Constituição Federal assegurou, expressamente, a todos que sofriam violação do direito à imagem, à intimidade, à vida privada e à honra a indenização por danos morais. Além disso, a Carta Magna, em seu artigo 37, §6º, estabeleceu a responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes a terceiros.

- Dessume-se que a Constituição adotou a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade risco administrativo. Assim, ficou estabelecido, para todos entes estatais, a obrigação de indenizar os danos causados, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão.

- Assim, para a configuração da responsabilidade civil do Estado é necessária a demonstração dos seguintes pressupostos: conduta lesiva do agente, o dano e o nexo de causalidade.

- Em se tratando de dano moral, é necessária ainda a demonstração da ocorrência de sofrimento desproporcional e incomum, cuja compensação pecuniária possa amenizar, mas nunca satisfazer integralmente o prejuízo causado.

- Verifica-se que vieram aos autos fortes evidências de que as sequelas pela perda da audição nos dois ouvidos e a decisão administrativa que determinou a exclusão do autor do Serviço Militar, provocaram sofrimento desproporcional e incomum aos direitos de personalidade do autor.

- Com efeito, a atuação da Administração Pública Militar, ao excluir o autor das fileiras do Exército sem que ele estivesse em bom estado de saúde, pois sofria de disacusia bilateral, que o acometeu durante a prestação do serviço, causou-lhe prejuízos irreparáveis, vislumbrando-se, portanto, ilicitude e arbitrariedade do Ente Público.

- No caso, a indenização é devida, pois deve compensar o sofrimento do autor, que foi transferido para a reserva, quando já se encontrava acometido de doença causadora da sua invalidez, em decorrência do exercício de suas funções.

- O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento nesse sentido: AgRg no REsp 1238071/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 25/05/2011; STJ - RESP 200901845769, REL. MIN. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJE DATA: 25/05/2015; STJ - AGA 201101673878, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 18/05/2012.

- No mesmo sentido, os precedentes desta E. Corte Regional Federal: TRF3 - AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009543-45.2003.4.03.6000, 1ª Turma, Relator: Juiz Federal Convocado RENATO TONIASSO, D.E. em 10/12/2015; TRF3 - AC 00235343520104036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2015.

- Configurado o dano moral, devida a indenização fixada na r. sentença, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

- Reconhecido o direito do autor à reintegração e reforma do Serviço Militar do Exército, deverá a União incluir o autor e seus dependentes, como beneficiários da assistência médico-hospitalar correspondente.

- Afastada a impugnação da União, quanto à indenização por danos morais, confirmando a sentença, na parte em que julgou procedente o pedido de indenização a título de redução da capacidade laborativa, a ser paga em parcela única de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

- A correção monetária do valor da indenização por danos morais, nos termos da Súmula 362 do STJ, deve incidir desde a data da prolação da sentença.

- Os juros de mora sobre o valor da indenização, por redução da capacidade laborativa devem incidir a partir da citação.

- A correção monetária dos valores em atraso deverá observar os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, a incidência de juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

- Por fim, quanto à verba honorária advocatícia, cumpre ressaltar que a Lei Processual adotou o critério objetivo da sucumbência, que implica em que o vencido na demanda deve arcar com as despesas, pelo fato da derrota, pois na sentença não deve ser diminuído o direito

daquele que foi declarado estar com a razão.

- O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil/1973 estabelece a apreciação equitativa do juiz, na fixação dos honorários advocatícios, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço.

- No caso em tela, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), sobretudo considerando a complexidade da causa e o tempo de tramitação do processo, em consonância com os dispositivos legais supramencionados.

- Apelação da União improvida. Recurso adesivo do autor provido, para julgar procedente o seu pedido de reintegração e reforma no Serviço Militar do Exército e fixar os juros de mora, a correção monetária e a verba honorária advocatícia, conforme especificado nesta decisão, ficando mantida a indenização fixada na sentença, em R\$30.000,00 (trinta mil reais).

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, negar provimento à apelação da União e dar provimento ao recurso adesivo do autor, para julgar procedente o seu pedido de reintegração e reforma no Serviço Militar do Exército e fixar os juros de mora, a correção monetária e a verba honorária advocatícia, ficando mantida a indenização fixada na sentença, em R\$30.000,00 (trinta mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032205-97.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.032205-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
AUTOR(A)	:	IND/ MECANICA URI LTDA
ADVOGADO	:	LUIZ LOUZADA DE CASTRO
REU(RE)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00322059720074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. VÍCIOS NO JULGADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA MORATÓRIA. ART. 35-A, INCLUÍDO NA LEI 8.212/91 PELA LEI N. 11.941/09. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA. ARTIGO 61 DA LEI Nº 9.430/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-INCIDÊNCIA. SENTENÇA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO ANTIGO CPC. CARÁTER INFRINGENTE.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos, não havendo ponto omissis, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O art. 35-A foi incluído na Lei 8.212/91, após a alteração do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09, mas não se aplica ao caso em questão, pois até sua edição a Lei nº 8.212/91 não distinguia as modalidades de lançamento para efeito da aplicação da multa.

3. Os fatos geradores da dívida em cobrança referem-se ao período de 03/2000 a 06/2002 (fls. 91/130 destes autos), não sendo devido o percentual mais gravoso para o período em cobrança. Precedente do STJ.

4. Cabível a redução da multa moratória, tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c", do CTN, em combinação com a nova redação dada ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09, em face do disposto no artigo 61 da Lei nº 9.430/96 que prevê, em seu § 2º, um percentual máximo de 20% às multas de mora.

5. Constatou o julgado embargado a aplicação das normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

6. No caso em tela, tendo sido prolatada e publicada a sentença e interposto o recurso, em 2009, antes, portanto, da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (fls. 91/100), na fixação dos honorários advocatícios, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

7. Precedente no sentido de que "(...) O Pleno deste Superior Tribunal de Justiça elaborou enunciados administrativos relativos ao Código de Processo Civil de 2015, com o intuito de orientar a comunidade jurídica acerca das questões de direito intertemporal, referentes à norma vigente aplicável a cada caso. 2. Concerne aos honorários advocatícios, conforme o Enunciado Administrativo n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça, 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 artigo 85, § 11, do novo Código de Processo Civil. (STJ, EAARESP 489160, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE: 17/06/2016)

8. O questionamento dos embargantes sob a alegação de omissão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer vício. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

9. 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.

10. Embargos de declaração improvidos.

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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008235-39.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.008235-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
AUTOR(A)	: FURAMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: ANGEL ARDANAZ
REU(RE)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00082353920054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. VÍCIOS NO JULGADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MULTA MORATÓRIA. ART. 35-A, INCLUÍDO NA LEI 8.212/91 PELA LEI N. 11.941/09. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA. ARTIGO 61 DA LEI Nº 9.430/97. CARÁTER INFRINGENTE.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos, não havendo ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O art. 35-A foi incluído na Lei 8.212/91, após a alteração do artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09, mas não se aplica ao caso em questão, pois até sua edição a Lei nº 8.212/91 não distinguia as modalidades de lançamento para efeito da aplicação da multa.
3. Os fatos geradores da dívida em cobrança referem-se ao período de 03/2000 a 06/2002 (fls. 91/130 destes autos), não sendo devido o percentual mais gravoso para o período em cobrança. Precedente do STJ.
4. Cabível a redução da multa moratória, tendo em vista o disposto no artigo 106, II, "c", do CTN, em combinação com a nova redação dada ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09, em face do disposto no artigo 61 da Lei nº 9.430/96 que prevê, em seu § 2º, um percentual máximo de 20% às multas de mora.
5. O questionamento dos embargantes sob a alegação de omissão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer vício. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
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 1.022 do Código de Processo Civil.
7. Embargos de declaração improvidos.

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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028103-71.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.028103-9/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
AUTOR(A)	: MARITA MONTALTO e outros(as)
	: EDUARDO MONTALTO
	: CARLA MARIA MONTALTO FIORANO
	: ALESSANDRA MONTALTO

	:	RAQUEL MONTALTO
ADVOGADO	:	ANDREA GOUVEIA JORGE
AUTOR(A)	:	FABIO MONTALTO e outros(as)
	:	ALBERTO JOSE MONTALTO
	:	LUCIA MONTALTO
	:	CHRISTINA MONTALTO
	:	FLAVIA MARIA MONTALTO
ADVOGADO	:	ALINE ZUCCHETTO
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
	:	PATRICIA MONTALTO SAMPAIO
	:	NEYDE TIZIANA BAGNO MONTALTO
ADVOGADO	:	CARLA XAVIER PARDINI
	:	REGIANE LUCIANO MENEGHETI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00281037120034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 1.022 DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTIMAÇÃO DE ATO PROCESSUAL. NULIDADE DOS ATOS POSTERIORES. "PAS DE NULITÈ SANS GRIEF". PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ, LEALDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. INCONFORMISMO COM O JULGADO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual não houve manifestação de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

- Não procede a alegação da União de nulidade de todos os atos processuais, a partir da decisão de fls. 549/550 destes autos, por não ter sido intimada. Verifica-se que foi dada vista à União, com remessa dos autos, tendo se manifestado por petição, oportunidade em que não alegou a existência de qualquer irregularidade ou nulidade. Cabia à União alegar na primeira oportunidade em que se manifestasse nos autos, em atenção aos princípios da lealdade, boa-fé e economia processual.

- Vigora o princípio geral de direito no sentido de que a decretação de nulidade de atos processuais, independentemente de sua classificação em relativa ou absoluta, pressupõe a efetiva demonstração de prejuízo da parte interessada ("pas de nulitè sans grief"). No caso não restou demonstrado qualquer prejuízo à União que teve vista dos autos, antes da inclusão do feito em pauta para julgamento do recurso, e nada alegou, tampouco nos embargos de declaração, em que limitou-se a requerer rejuízo do mérito, alegando inclusive matérias que não foram objeto de julgamento no caso concreto. Atende-se, assim, os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, nos termos dos artigos 244 e 250 do Código de Processo Civil.

- Também, não há que se falar em omissão, quanto à verba honorária advocatícia de sucumbência, que foi fixada por equidade, em valor determinado no acórdão, sendo devida pela parte vencedora do recurso àquela que ficou vencida, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil. No caso, a exclusão dos embargantes do polo passivo da execução foi determinada, em face do reconhecimento da ilegitimidade de parte, em razão da exclusão do Ordenamento Jurídico do artigo 13 da Lei 8.620/1993. O valor fixado a título de honorários advocatícios é devido pela União, na proporção dos autores que saíram vencedores na ação, nos termos do artigo 23 do Código de Processo Civil.

- Os questionamentos ao acórdão apontam para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

- 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. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração dos autores e da União improvidos.

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, negar provimento aos embargos de declaratórios da parte autora (fls. 647/653) e da União (fls. 669/679), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003060-19.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.003060-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
AUTOR(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
REU(RE)	:	ASSOCIACAO NACIONAL DOS SERVIDORES DA JUSTICA DO TRABALHO ANAJUSTRA
ADVOGADO	:	MARLUCIO LUSTOSA BONFIM
REPRESENTADO(A)	:	ACACIO LIMA DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 1.022, CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCONFORMISMO COM O JULGADO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual não houve manifestação de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

- No caso vertente, foram abordadas todas as questões suscitadas no recurso, não padecendo o acórdão embargado de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, tendo em vista que foram exaustivamente examinadas e fundamentadas as matérias debatidas, com reforço em farta jurisprudência.

- A parte embargante alega a existência de omissão, quanto aos índices de correção monetária e à aplicação dos artigos 1º-F, da Lei 9.494/97, e 102, §2º, da Constituição.

- O questionamento do acórdão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

- 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. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração improvidos.

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, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001421-41.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.001421-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
AUTOR(A)	:	ULLISSES CORREA DE BITENCOURT
ADVOGADO	:	RICARDO PONZETTO
REU(RE)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00014214120114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 1.022, CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONFORMISMO COM O JULGADO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual não houve manifestação de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

- No caso vertente, foram abordadas todas as questões suscitadas no recurso, não padecendo o acórdão embargado de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, tendo em vista que foram exaustivamente examinadas e fundamentadas as matérias debatidas, com reforço em farta jurisprudência.

- A parte embargante alega a existência de contradição, na sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios à parte autor. Afirma que não deveria ter sido considerado que o autor decaiu de parte mínima do pedido.

- Entretanto, a questão central discutida no presente feito é o desconto nos vencimentos do autor, em virtude de ter sido considerado que faltou injustificadamente ao serviço no dia 20.06.2009. No acórdão embargado, foi considerada justificada a falta do autor ao trabalho, pelo que foi dado parcial provimento à apelação, para condenar a União a restituir os valores descontados dos seus vencimentos, em razão de ter

sido considerada a falta injustificada no dia 20.06.2009, ficando a parte autor vencida, apenas, no pedido de danos morais.

- O questionamento do acórdão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

- 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. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração improvidos.

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, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022547-72.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.022547-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
AUTOR(A)	:	VILTON GOMES DE SOUZA e outros(as)
	:	ALMIR RODRIGUES OTERO
	:	CARLOS MANOEL GAYA DA COSTA
	:	JOEL ALONSO
ADVOGADO	:	LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
REU(RE)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 1.022, CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. CARÁTER CLASSIFICATÓRIO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual não houve manifestação de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

- Os embargantes alegam que o acórdão padece de omissão, pois não foi apreciada a questão concernente à prática de ato ilícito pela embargada, consistente no retardamento da nomeação e posse para o cargo para o qual foram aprovados por concurso, em razão da atribuição de caráter eliminatório e não classificatório ao exame psicotécnico.

- No caso vertente, foram abordadas todas as questões suscitadas no recurso, não padecendo o acórdão embargado de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, tendo em vista que foram exaustivamente examinadas e fundamentadas as matérias debatidas, com reforço em farta jurisprudência.

- O questionamento do acórdão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

- 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. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração improvidos.

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, negar provimento aos embargos de declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006487-33.2005.4.03.6000/MS

	2005.60.00.006487-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
AUTOR(A)	:	SINDICATO DOS POLICIAIS FEDERAIS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINPEF MS
ADVOGADO	:	LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES
REU(RE)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 1.022, CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. CRITÉRIOS DO ART. 20, §§3º E 4º, DO CPC/73 ATENDIDOS.

- É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos, não havendo ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
- Constou expressamente do julgado embargado o cabimento da redução dos honorários advocatícios para R\$5.000,00 (cinco mil reais), pois a condenação no valor de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), foi considerada excessiva para o caso em tela, tendo em vista que não se discutiu tese jurídica de elevada complexidade.
- Restaram atendidos os critérios estabelecidos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil/1973.
- O questionamento do acórdão, pelo embargante, sob a alegação de omissão, quanto à questão da verba honorária, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
- Embargos de declaração improvidos.

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, negar provimento aos embargos de declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014173-42.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.014173-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
AUTOR(A)	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
REU(RE)	:	CLAUDEMIR GABRIEL ALE DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	SARA CRISTINA ALE DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00141734220114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 1.022, CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REGIME JURÍDICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA UNIÃO. PARTE AUTORA REPRESENTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. NÃO-CABIMENTO. CONFUSÃO ENTRE CREDOR E DEVEDOR.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual não houve manifestação de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
- A parte embargante alega a existência de omissão, quanto aos dispositivos legais que respaldam o licenciamento do demandante, que, na condição de militar temporário, está sujeito a regime jurídico peculiar, à aplicação do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, para o fim de incidência de correção monetária, e à impossibilidade de condenação da União em honorários advocatícios, em favor da Defensoria Pública da União.
- No caso vertente, foram abordadas todas as questões suscitadas no recurso, não padecendo o acórdão embargado de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, tendo em vista que foram exaustivamente examinadas e fundamentadas as matérias debatidas, com reforço em farta jurisprudência.
- Assiste razão à União, apenas, no que tange à impossibilidade de condenação em verba honorária à Defensoria Pública da União, por ter sido vencida a União, pois ocorre confusão entre credor e devedor, conforme entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça, no

juízo do Recurso Especial 1.108.013 e do REsp 1.199.715, pelo rito dos recursos repetitivos. Entendimento consolidado na Súmula 421 do STJ.

- Quanto ao mais, trata-se de questionamento do acórdão que aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

- 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. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração parcialmente providos, tão-somente, para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

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 aos embargos de declaração da União, tão-somente, para afastar a condenação em honorários advocatícios de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000935-60.2005.4.03.6106/SP

	2005.61.06.000935-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
AUTOR(A)	:	PAULO FERNANDO BISELLI e outro(a)
	:	ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MARCOS AFONSO DA SILVEIRA
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
REU(RE)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 1.022 DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. INCONFORMISMO COM O JULGADO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual não houve manifestação de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

- Alegam os autores que o acórdão contém contradição, pois na sentença os honorários advocatícios foram fixados com fundamento no artigo 20 do Código de Processo Civil vigente. Sustentam que, no julgamento da apelação, estava em vigor o Novo Código de Processo Civil, razão pela qual, na fixação da verba honorária, deveria ser aplicado o artigo 85 do Código de Processo Civil de 2015.

- A União, também, interpôs embargos de declaração (fls. 401/413), alegando a sua ilegitimidade passiva de parte, em face do disposto no artigo 12, §2º, da Lei 10.480/02. Alega que existe decisão judicial contrária ao reconhecimento administrativo e sustenta que o pagamento administrativo de verbas relativas a exercícios anteriores deve observar uma ordem que segue o regime de precatórios, previsto no artigo 100 da Constituição. Afirma a existência de omissão no acórdão, quanto à correção monetária, sustentando a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

- Verifica-se que todas as matérias expostas nos embargos declaratórios foram examinadas e julgadas no acórdão embargado.

- O questionamento dos fundamentos do acórdão e as alegadas omissões apontam para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando rediscutir a lide nesta instância e modificar o conteúdo jurídico do acórdão.

- 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. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração dos autores e da União improvidos.

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, negar provimento aos embargos de declaração dos autores e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal em Auxílio

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024663-75.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.024663-9/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
AUTOR(A)	: União Federal
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
REU(RE)	: EDGAR RIBEIRO DA GAMA e outros(as)
	: GLADSTONE DE OLIVEIRA MUNDURUCA
	: GUILHERME VELOSO FILHO
	: JOSE ROBERTO MAROTTA
	: RENATA TERESINHA ARNOSTI SANTOS
	: VILMA ARANHA
ADVOGADO	: ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00246637520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 1.022 DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. FUNÇÕES COMISSIONADAS. PREQUESTIONAMENTO. INCONFORMISMO COM O JULGADO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual não houve manifestação de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

- Os embargantes alegam que o acórdão padece de erro material, obscuridade, contradição e omissão, ao consignar na fundamentação que os autores exerciam a função de assistentes de contabilidade, quando na verdade são supervisores de contabilidade. Alegam o prequestionamento da matéria, para fins recursais.

- No caso vertente, foram abordadas todas as questões suscitadas no recurso, não padecendo o acórdão embargado de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, tendo em vista que foram exaustivamente examinadas e fundamentadas as matérias debatidas, com reforço em farta jurisprudência.

- O questionamento do acórdão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

- 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. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração improvidos.

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, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal em Auxílio

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001138-78.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.001138-6/MS
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
AUTOR(A)	: União Federal
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
REU(RE)	: ANDERSON CARLOS CARNEIRO
ADVOGADO	: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ª SSJ > MS

No. ORIG.	: 00011387820074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
-----------	---

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 1.022 DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REFORMA. CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO FIXADO NA SENTENÇA. NON REFORMATIO IN PEJUS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. INCONFORMISMO COM O JULGADO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual não houve manifestação de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
- Alega o autor, ora embargante, que o acórdão contém contradição, pois, reconhecido que o exercício contínuo do serviço no Exército contribuiu para o agravamento da doença e que a moléstia eclodiu durante o período de prestação do serviço militar, sendo desnecessária a comprovação do nexo de causalidade, deve a remuneração pela reforma ser calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, ou seja, o soldo de 3º Sargento, nos termos do artigo 111, II, da Lei 6.880/80. Insurge-se, também, contra a redução dos honorários advocatícios para R\$5.000,00, alegando que a causa tramita há mais de 10 (dez) anos.
- A União, também, interpôs embargos de declaração (fls. 690/693), alegando a existência de omissão no acórdão, quanto à correção monetária, e sustentando a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Alega o prequestionamento da matéria, para fins recursais.
- Entretanto, não há que se falar em contradição, pois o autor não interpôs recurso contra a sentença, na qual foi reconhecido o direito à reforma, com proventos integrais da graduação que ele ocupava na ativa. Contra a sentença, além da remessa oficial, a União interpôs apelação, sendo incabível a pretensão do autor, nos presentes, embargos de declaração, em atendimento ao princípio que veda a "reformatio in pejus".
- A impugnação à redução da verba honorária advocatícia revela o inconformismo da parte com o julgado, sendo incabível a rediscussão da questão nesta sede.
- Ademais, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 267/2013, adotou a jurisprudência pacificada sobre o tema, razão pela qual não há que se falar em omissão no julgado embargado.
- O questionamento do acórdão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
- 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. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração improvidos.

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, negar provimento aos embargos declaratórios da parte autora (fls. 676/684) e da União (fls. 690/693), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003256-14.2004.4.03.6103/SP

	2004.61.03.003256-3/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
AUTOR(A)	: REONE APARECIDA DE ALMEIDA FREITAS
ADVOGADO	: MARCIA LOURDES DE PAULA
REU(RE)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS DE FREITAS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 1.022 DO CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. JUIZ CLASSISTA. GRATIFICAÇÃO POR AUDIÊNCIA. PROVENTOS. PREQUESTIONAMENTO. INCONFORMISMO COM O JULGADO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual não houve manifestação de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
- A embargante alega que o acórdão padece de omissão, porque não foram enfrentados todos os pontos deduzidos no processo. Afirma que há obscuridade e contradição no julgado, ao concluir pela manutenção da sentença, em interpretação teleológica da norma, ao mesmo tempo em que consigna que o juiz classista tem direito a perceber 2/3 dos proventos do juiz togado. Alega o prequestionamento da matéria, para fins recursais.

- No caso vertente, foram abordadas todas as questões suscitadas no recurso, não padecendo o acórdão embargado de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, tendo em vista que foram exaustivamente examinadas e fundamentadas as matérias debatidas, com reforço em farta jurisprudência.
- O questionamento do acórdão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
- 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. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração improvidos.

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, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005947-96.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.005947-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
AUTOR(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
REU(RE)	:	ALDREDO CESAR GANZERLI
ADVOGADO	:	ADHEMAR SEBASTIAO FERNANDES JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 1.022, CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. DÉCIMOS/QUINTOS. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. INCONFORMISMO COM O JULGADO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual não houve manifestação de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
- O embargante alega que o acórdão padece de omissão, pois não foi considerado que se trata de direito adquirido aos décimos/quintos e adicional de tempo de serviço, incorporados ao seu patrimônio jurídico.
- No caso vertente, foram abordadas todas as questões suscitadas no recurso, não padecendo o acórdão embargado de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, tendo em vista que foram exaustivamente examinadas e fundamentadas as matérias debatidas, com reforço em farta jurisprudência.
- O questionamento do acórdão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
- 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. Precedentes do STJ.
- Embargos de declaração improvidos.

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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0046888-66.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.046888-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
----------	---	--

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	HELIO NICOLETTI
ADVOGADO	:	SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY
	:	SP330249 FERNANDA BALIEIRO FIGUEIREDO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00468886620124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO REPRESENTANTE DAS PESSOAS JURÍDICAS SÓCIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO NÃO-APRECIADA. NOME DAS PESSOAS FÍSICAS NA CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. ART. 3º, LEI 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO LEGAL AFASTADA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Não procede a alegação da parte embargada, de que a questão da legitimidade de parte do embargante, para figurar no polo passivo da execução fiscal, foi decidida em agravo de instrumento. O recurso interposto pela União foi provido sob o fundamento da impossibilidade de comprovação das alegações do embargante em exceção de pré-executividade.
- Nos presentes embargos à execução fiscal, insurge-se o embargante contra a cobrança de débito inscrito em dívida ativa da empresa, em razão de contribuições previdenciárias do período de 03/88 a 04/90, alegando não ser parte legítima para figurar na CDA, como responsável pela dívida, e no polo passivo da execução fiscal.
- Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.
- O ônus dessa prova é atribuído a quem alega ou aproveita, cabendo à parte embargante desfazer a presunção que recai sobre a CDA.
- O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional autoriza a responsabilização dos dirigentes da pessoa jurídica pela dívida da Empresa, mediante comprovação do excesso de mandato ou da violação de lei ou de contrato.
- No termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem a comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
- No caso em tela, certificou o Oficial de Justiça, nos autos da execução fiscal em apenso, que não localizou a empresa executada no endereço da sua sede, onde encontrou, apenas, um posto de gasolina desativado, "com vários tapumes em torno do terreno".
- Entretanto, no contrato social da empresa executada, o embargante figura como representante das empresas que integram o quadro societário, incumbindo a gerência e a administração da sociedade, com exclusividade, ao sócio pessoa física, designado diretor.
- Em que pese a volumosa documentação acostada aos autos, não há elemento comprobatório de que o embargante exercia a gerência da sociedade devedora, tampouco de que ele foi ou é o administrador das empresas que compõem o quadro societário da executada.
- Nas procurações acostadas aos autos, o embargante e outros advogados foram constituídos e nomeados procuradores para representá-las no Brasil, não constando poderes de administração ou gerência de quaisquer das pessoas jurídicas.
- As procurações acostadas aos autos não autorizam ao embargante a administração da empresa executada, nem das pessoas jurídicas que integram o quadro societário da devedora, razão pela qual não pode ele constar da CDA nem ser incluído no polo passivo do processo executivo, como responsável tributário pela dívida em cobrança.
- Precedentes.
- Apelação da União improvida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055893-69.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.055893-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	DEIMOS SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP133284 FABIOLA FERRAMENTA DA SILVA 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
No. ORIG.	:	00558936919994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ART. 3º DA LEI 6.830/80. HOSPITAL. NATUREZA DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. CONTRATATAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS. REMUNERAÇÃO COM VALOR E PERIODICIDADE VARIÁVEL. ART. 3º DA CLT. RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COBRANÇA INDEVIDA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES AO SAT E A TERCEIROS. PRECEDENTES.

1 - Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

2 - A juntada do processo administrativo é ônus da parte, que pode requerer cópias autenticadas ou certidões diretamente no órgão competente (Lei nº 6.830/80, artigo 41). Somente em caso de comprovada recusa da repartição, a requisição deve ser feita pelo Juízo. No caso em tela, não procede a alegação de cerceamento de defesa, pois o processo administrativo foi juntado aos autos pela parte embargada, ficando comprovada a apresentação de defesa na esfera administrativa.

3 - Somente a prova inequívoca afasta a presunção de certeza e liquidez da dívida regularmente inscrita (art. 3º da Lei 6.830/80).

4 - No caso em tela, a execução fiscal subjacente está respaldada em CDAs compostas dos elementos exigidos pelo artigo 2º, §5º, da Lei nº 6.830/80.

5 - Constam das CDAs e dos discriminativos de débito inscrito todos os elementos essenciais e respectivos fundamentos legais, de tal sorte que resta descabida a alegação de nulidade por irregularidades formais.

6 - Extraí-se do Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD DEBCAD n.º 32.006.792-0, de 31.07.96, (fls. 41/48) que, na execução fiscal subjacente aos presentes embargos, está em cobrança o débito de "contribuições suplementares de Empresa e Segurados destinados à Seguridade Social e a Terceiros e não recolhidas nas épocas próprias, incidentes sobre valores líquidos pagos a médicos que prestaram serviços ao hospital através de empresa interposta". Os médicos foram considerados pelo Instituto Previdenciário, como empregados, para o fim de cobrança das contribuições à Seguridade Social.

7 - Nos termos do artigo 3º. da CLT, "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

8 - No caso em tela, o perito judicial inspecionou os documentos contábeis da embargante e examinou a vasta documentação, inclusive todos os contratos de prestação de serviços profissionais firmados pela embargante e concluiu que houve dissimulação de relação de emprego, por meio de empresa interposta.

9 - Restou comprovado nos autos, por meio dos depoimentos testemunhais, que não havia pessoalidade nem subordinação jurídica, pois os médicos e os outros profissionais, integrantes dos quadros societários das pessoas jurídicas contratadas, podiam fazer-se substituir por outros, sem prévia anuência da embargante, submetendo-se, tão-somente, às normas regulamentadoras da profissão, estabelecidas pelos Conselhos Federal e Regional.

10 - A terceirização da atividade-fim da embargante, por si só, não é suficiente para caracterizar o vínculo empregatício dos profissionais e a natureza salarial dos pagamentos, pois, para tanto, devem estar presentes, concomitantemente, todos os requisitos da relação de emprego. Precedentes.

11 - Insurgiu-se, ainda, a embargante, em suas razões de apelação, contra a cobrança oriunda da NFLD nº 32.006.137-0, na qual foram lançadas a contribuição ao SAT - Seguro de Acidentes do Trabalho e as contribuições a terceiros, Salário-educação e serviços sociais.

12 - A constitucionalidade da cobrança do Salário-educação restou pacificada no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário 660.933, em que foi reconhecida a repercussão geral, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973.

13 - As contribuições sociais a terceiros possuem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, que dispensa o requisito da existência de benefício ao contribuinte, pelo que devem ser pagas pelas empresas com fundamento no princípio da solidariedade social, previsto no artigo 195, "caput", da Constituição Federal. Constitucionalidade reconhecida pelo STF, no julgamento do RE 749.185/SC.

14 - A contribuição ao SEBRAE é devida pelas empresas que recolhem contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, inclusive empresas prestadoras de serviços, independentemente do seu porte (micro, pequena ou média empresa) ou de serem ou não beneficiárias diretas das contribuições ou dos programas desenvolvidos pelo SEBRAE. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.682, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE.

15 - Igualmente, a contribuição ao SAT já teve a constitucionalidade reconhecida pelo Pretório Excelso, em sessão plenária, já assentou a constitucionalidade da respectiva cobrança (STF, RE nº 343.446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388; ARE 1025504 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Processo Eletrônico DJe-124 Divulg 09-06-2017, Public 12-06-2017).

16 - O Superior Tribunal de Justiça, além de sumular a matéria, posicionou-se favoravelmente à regulamentação da contribuição ao SAT, por meio de decreto. Súmula 351: "A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."

17 - Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários serão suportados pelos seus respectivos patronos.

18 - Apelação parcialmente provida, tão-somente, para declarar a nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 33.006.792-0 e a inexigibilidade da CDA respectiva, ficando reconhecida a sucumbência recíproca.

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 da parte embargante, tão-somente, para declarar a nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 33.006.792-0 e a inexigibilidade da CDA respectiva, e reconhecer a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0553850-73.1997.4.03.6182/SP

	1997.61.82.553850-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	EDS ELETRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro(a)
	:	SP017663 ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	05538507319974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. NATUREZA DOS PAGAMENTOS A EMPREGADOS. PROVAS DOCUMENTAL E PERICIAL. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. DECADÊNCIA PARCIAL. PERÍODO ANTERIOR À CF/88. PRAZO QUINQUENAL. RESP 1138159, ART. 543-C DO CPC. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. NATUREZA REMUNERATÓRIA. PAGAMENTOS CONTÍNUOS. HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Discute-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados da empresa embargante a título de ajuda de custo-aluguel. A prova da habitualidade ou não dos pagamentos, para o fim de constatação da natureza da verba, se salarial ou eventual, não requer a produção de prova oral. A documentação contábil e o laudo pericial são meios de apuração dos fatos, que se subsumem ou não à hipótese de incidência. Produzida a prova técnica, fica evidenciada a desnecessidade da prova oral, ficando afastado o alegado cerceamento do direito de defesa.
- Observa-se dos autos que, na execução fiscal subjacente, estão em cobrança valores constantes da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 31.838.265-2, lavrada em 24.04.1995, relativamente a fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 11/86 a 12/94.
- Acerca da decadência e da prescrição, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1138159, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, em que foi relator o ministro Luiz Fux (Primeira Seção, DJE: 01/02/2010), firmou entendimento no sentido de que "O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que 'o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.'"
- 2. "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". (Súmula Vinculante nº 8 do STF).
- 3. O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária".
- No caso em tela, como bem salientou o MM Juízo "a quo", somente as contribuições previdenciárias vencidas no período de 11/86 até 12/89, foram atingidas pela decadência, pois o lançamento, consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD que originou a Certidão de Dívida Ativa, foi realizado em 24.04.95, conforme se verifica do Discriminativo de Débito Inscrito (fls. 7/14).
- Quanto ao termo inicial da contagem do prazo decadencial, aplica-se a regra prevista no artigo 173 do Código Tributário Nacional, cabendo destacar que a própria embargante sustenta a sua incidência no que tange à decadência. Precedente.
- Nos termos do artigo 3º. da Lei nº 6.830/80, cabe à Embargante desincumbir-se do ônus processual de provar o fato apto a elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA. A execução subjacente está respaldada na CDA inscrita sob o n.º 31.838.265-2, a qual está composta dos elementos exigidos pelo artigo 2º, §5.º, da Lei nº 6.830/80.
- A indicação dos beneficiários das contribuições previdenciárias, cobradas nos autos da execução fiscal subjacente, não é elemento essencial à validade da CDA.
- A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT dispõe nos artigos 457 e 458, acerca das parcelas integrantes do conceito de remuneração. Por outro lado, nos artigos 69 e 76, a Lei n.º 3.807/60, que veiculou a Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, foi estabelecida a base de cálculo para a contribuição previdenciária. Após o advento da Constituição Federal de 1988, o Plano de Custeio da Seguridade Social, veiculado na Lei 8.212/91, disciplinou a matéria nos artigos 22 e 28, ficando estabelecido que os valores pagos, com habitualidade, pelo empregador integram o conceito de remuneração e, conseqüentemente, o salário-de-contribuição e a base de cálculo, para o fim de incidência da contribuição previdenciária.
- A embargante alega que pagava ajuda de custo aluguel aos empregados transferidos e aos que se deslocavam para executar trabalhos em localidades diversas. O perito judicial consignou no laudo que realizou diligências, mas não encontrou documentos comprobatórios de que os empregados que receberam a ajuda de custo aluguel foram transferidos ou alocados para atendimento a clientes em outras cidades (fl. 228).

Também constatou o perito que a empresa pagava o aluguel dos empregados durante todo o tempo contratual que, em alguns casos, chegou a 30 (trinta) meses, destacando que os pagamentos eram contínuos (fls. 229/230). Afirmou, ainda, que não havia critério distintivo para o pagamento da ajuda de custo aluguel, pois, pela documentação apresentada à perícia, até uma secretária inglês-português recebia o benefício.

- Sendo assim, ficou comprovado que a ajuda de custo aluguel era paga, habitualmente, pela embargante aos seus empregados, razão pela qual deve ser inserida no conceito de remuneração e integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Precedentes.
- Quanto à condenação em honorários advocatícios, assiste razão à embargante, pois não houve decaimento mínimo de qualquer das partes. Reconhecida a sucumbência recíproca, pelo que cada parte arcará com os honorários de seu respectivo patrono.
- Apelação da embargante parcialmente provida. Apelação da embargada improvida.

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, negar provimento à apelação da parte embargada e dar parcial provimento à apelação da parte embargante, tão-somente, para reconhecer a sucumbência recíproca, ficando afastada a condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-24.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.001140-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	ANDRE LUIZ DE MORAES
ADVOGADO	:	SP201133 SANDRO TAVARES 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
INTERESSADO(A)	:	P E B SERVICOS FOTOGRAFICOS S/C LTDA -ME e outro(a)
	:	ANTONIO SERGIO STANZIANI
No. ORIG.	:	00011402420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PENHORA DE IMÓVEL. ALIENAÇÃO ANTES DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LC 118/05. ART. 185 DO CTN. CITAÇÃO POSTERIOR. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Cinge-se a presente ação à discussão acerca da legalidade da penhora que recaiu sobre o imóvel de cuja propriedade a embargante sustenta ser titular, por aquisição de boa-fé, por desconhecer a existência da constrição e do processo executivo contra os alienantes.
- Nas relações jurídicas tributárias, a Fraude à Execução é regida pelo Código Tributário Nacional que na sua redação original, antes da Lei Complementar, de 09.02.2005, o Código Tributário Nacional, dispunha o seguinte: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".
- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Repetitivo 1.141.990, elucidou a incidência do artigo 185 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, aos fatos ocorridos antes e depois da sua entrada em vigor (Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/11/2010).
- Sendo assim, é relevante para a definição acerca da aplicação ou não do artigo 185 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, e a verificação da ocorrência dos pressupostos da fraude à execução, no caso concreto, a data da alienação pela parte executada do bem penhorado para garantia da dívida.
- Se a alienação ocorreu na vigência da Lei Complementar nº 118/05, são irrelevantes a data da citação na execução fiscal e a prova de que não houve má-fé na transferência da propriedade do bem constrito, pois a existência de inscrição em dívida ativa contra o alienante, anteriormente à transmissão da propriedade do bem penhorado, configura fraude à execução.
- E, se a transferência do bem pela parte executada ocorreu antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, faz-se necessária a comprovação da prévia citação do transmitente no processo executivo, podendo, nesse caso, ser afastada a fraude à execução, se ficar comprovado que o devedor possuía patrimônio suficiente para responder pela dívida.
- Portanto, somente após a edição da Lei Complementar 118/2005, a data da inscrição em dívida ativa é relevante para a definição da possibilidade ou não da presunção da fraude à execução, na venda e compra do imóvel objeto da penhora, a qual pode ser afastada, apenas, se ficar comprovado que o alienante reservou bens suficientes para o pagamento do crédito em cobrança na execução fiscal

- No caso em tela, a Escritura Pública de Venda e Compra, acostada nas fls. 26/27, demonstram que o executado e sua esposa alienaram o bem a José Adilson Dias de Oliveira, em 04.08.2003, antes, portanto, do início da vigência das alterações introduzidas pela Lei Complementar 118/2005, no artigo 185 do Código Tributário Nacional, sendo a data da citação o marco para configuração da fraude à execução.
- O coexecutado foi citado para a execução fiscal, por edital, em 29.06.2006, ou seja, mais de 3 (três) anos depois da transmissão do imóvel em questão, não incidindo a presunção de fraude à execução, o que impõe a reforma da sentença, para julgar procedentes os presentes embargos de terceiro e declarar a insubsistência da penhora sobre o imóvel de matrícula 62.508.
- A condenação em verba honorária, nestes autos, deve considerar que não se trata de causa de elevada complexidade, bem como que não foi praticada grande quantidade de atos processuais, pelo que os honorários advocatícios devem ser fixados, em favor do embargante, em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), em consonância com o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.
- Apelação da parte embargante provida.

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 provimento à apelação da parte embargante, para julgar procedentes os embargos de terceiro e declarar a insubsistência da penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob nº 62.508, no 2º Registro de Imóveis de Santo André- SP, e condenar a parte embargada a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006153-25.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.006153-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MILVER MOISES ITAMAR MARTINS PASCHOAL
ADVOGADO	:	SP073003 IBIRACI NAVARRO MARTINS e outro(a)
PARTE RÉ	:	MARIA CANDIDA MARTINS DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	00061532520124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL. LIBERAÇÃO DA PENHORA. CONCORDÂNCIA DA PARTE EMBARGADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Cuida-se de embargos de terceiro, opostos contra a penhora efetivada na execução fiscal, alegando os embargantes que adquiriram o imóvel penhorado, de boa-fé, quando não havia nenhum impedimento ou averbação no registro imobiliário, acerca da dívida em cobrança no processo executivo subjacente.
- Julgado procedente o pedido de desconstituição da penhora, com fundamento na concordância da embargada, foi interposta apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja afastada a condenação nas verbas de sucumbência, em atenção ao princípio da causalidade.
- Aplica-se, na situação destes autos, o princípio da causalidade, segundo o qual deve arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência. Precedente.
- Aplica-se por analogia a Súmula 153 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".
- Pela r. decisão de fl. 29, o valor da causa foi limitado ao valor da execução, sendo fixado em R\$37.497,74, pelo que se mostra razoável e equitativa a fixação da verba honorária advocatícia em 5% (cinco por cento) do valor da causa, restando atendidos os critérios estabelecidos no artigo 20, §§3º e 4º, do CPC/73.

Apelação improvida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

	2006.60.00.001846-7/MS
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	: RENIVALDA FRANCISCA DA COSTA
ADVOGADO	: MS016300 ANDERSON FRANCISCO DE NOVAIS
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
PARTE RÉ	: ESQUEMA ESTABELECIMENTO DE ENSINO LTDA
INTERESSADO(A)	: ZYGMUNT WITKOWSKI e outros(as)
	: MARIZI ORTIZ FERREIRA DIAS
	: MARIA DA GLORIA PAIM BARCELLOS

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PENHORA DE IMÓVEL. ALIENAÇÃO ANTES DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LC 118/05. ART. 185 DO CTN. CITAÇÃO ANTERIOR. PRESUNÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Cinge-se a presente ação à discussão acerca da legalidade da penhora que recaiu sobre o imóvel de cuja propriedade a embargante sustenta ser titular, por aquisição de boa-fé, por desconhecer a existência da constrição e do processo executivo contra os alienantes.

- Nas relações jurídicas tributárias, a Fraude à Execução é regida pelo Código Tributário Nacional que na sua redação original, antes da Lei Complementar, de 09.02.2005, o Código Tributário Nacional, dispunha o seguinte: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Repetitivo 1.141.990, elucidou a incidência do artigo 185 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, aos fatos ocorridos antes e depois da sua entrada em vigor (Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/11/2010).

- Sendo assim, é relevante para a definição acerca da aplicação ou não do artigo 185 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, e a verificação da ocorrência dos pressupostos da fraude à execução, no caso concreto, a data da alienação pela parte executada do bem penhorado para garantia da dívida.

- Se a alienação ocorreu na vigência da Lei Complementar nº 118/05, são irrelevantes a data da citação na execução fiscal e a prova de que não houve má-fé na transferência da propriedade do bem constrito, pois a existência de inscrição em dívida ativa contra o alienante, anteriormente à transmissão da propriedade do bem penhorado, configura fraude à execução.

- E, se a transferência do bem pela parte executada ocorreu antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, faz-se necessária a comprovação da prévia citação do transmitente no processo executivo, podendo, nesse caso, ser afastada a fraude à execução, se ficar comprovado que o devedor possuía patrimônio suficiente para responder pela dívida.

- No caso em tela, ficou comprovado nos autos que as Escrituras Públicas de Compra e Venda do imóvel foram lavradas depois da citação dos alienantes, na condição de executados, e da penhora e respectivo registro no Cartório Imobiliário.

- Apenas a comprovação pela parte embargante de que a parte executada reservou bens suficientes para o pagamento do crédito em cobrança na execução fiscal afastaria a presunção de que a alienação ocorreu em fraude à execução, o que não ocorreu.

- Apelação improvida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004951-55.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.004951-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
----------	--

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	DOMINGOS SAVIO ALVES e outro(a)
	:	SANDRA SANTANA DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO	:	SP156043 HERCULES BRASOLIN NETO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	HOSPITAL SANTOS DUMONT LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00049515520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA 353 STJ. ARTS. 593 E 615 DO CPC/73. SÚMULA 375 STJ. PRESSUPOSTOS DA FRAUDE À EXECUÇÃO. ÔNUS DA PROVA DA CREDORA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Cinge-se a presente ação à discussão acerca da legalidade da penhora que recaiu sobre o imóvel de cuja propriedade os embargantes sustentam ser titulares, por aquisição de boa-fé, anteriormente à penhora efetivada no processo executivo, sendo-lhes desconhecida a existência da execução.
- Na execução fiscal subjacente, a União cobra débitos de contribuições ao FGTS, cujas Certidões de Dívida Ativa foram lavradas em 12.04.2007 (fls. 21/37), tendo sido ajuizada a execução fiscal em 14.06.2007, com indicação do imóvel à penhora, pela União, por petição protocolizada em 06.03.2009 (fl. 39). O Auto de Penhora foi lavrado em 25.09.2009 (fl. 18).
- Verifica-se, na Certidão do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Barretos juntada nas fls. 13/16 destes autos, que, por escritura pública de venda e compra, em 22.09.2008, os executados venderam aos embargantes o imóvel objeto da matrícula nº 36.688.
- Encontra-se consolidado na Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o Código Tributário Nacional não se aplica na cobrança de dívida de contribuições ao FGTS.
- Sendo assim, a fraude à execução de dívida não-tributária encontra disciplina nos artigos 593 e 615 do Código de Processo Civil de 1973, em vigor na época dos fatos.
- Também está pacificado na Colenda Corte Superior de Justiça o entendimento acerca dos pressupostos para o reconhecimento da fraude à execução, conforme teor da Súmula 375, "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."
- No caso em tela, consta da Certidão de Matrícula do Imóvel, à fl. 16, a data da escritura de venda e compra, que foi lavrada 1 (um) ano antes do Auto de Penhora (fls. 18), não havendo nos autos elementos que comprovem que, na época da alienação do imóvel, os executados integravam o polo passivo do processo executivo, cabendo destacar que, inicialmente, a execução fiscal foi ajuizada apenas contra o Hospital Santos Dumont Ltda, conforme se verifica da petição inicial juntada na fl. 34.
- O contexto em que se sucederam os fatos relativos à transmissão da propriedade do imóvel constricto não permite concluir pela má-fé ou negligência dos embargantes.
- Cabia à embargada provar a má-fé dos embargantes, ônus do qual não se desincumbiu, não podendo ser exigida dos adquirentes a prova negativa, ou seja, de que desconheciam a existência do processo executivo.
- Nesse sentido, firmou entendimento o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo, no sentido de que é da credora o ônus da prova da presença dos pressupostos para o reconhecimento da fraude à execução, quais sejam, registro da penhora anterior à alienação e a ciência pelos adquirentes da existência da demanda capaz de levar o alienante à insolvência (REsp 956.943/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/12/2014).
- Sendo assim e considerando que os elementos constantes destes autos não permitem a conclusão no sentido de que os embargantes agiram de má-fé na aquisição do imóvel que era de propriedade dos executados, não é possível reconhecer a existência de fraude à execução.
- Apelação improvida.

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, negar provimento reexame necessário e à apelação da parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032253-41.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.032253-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
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)	:	MIGUEL LAGAR FILHO
ADVOGADO	:	SP108889 PAULO ROBERTO RAMOS
INTERESSADO(A)	:	OLARIA BORACEIA LTDA -ME e outros(as)
	:	MARIA AUGUSTINHA MOCO GIMENES
	:	CLAUDIO GIMENES CRISTO
No. ORIG.	:	11.00.00011-4 1 Vt PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VEÍCULO. ALIENAÇÃO A TERCEIRO DEPOIS DA PENHORA. ART. 185 DO CTN. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRESSUPOSTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Cinge-se a presente ação à discussão acerca da legalidade da penhora que recaiu sobre o caminhão de cuja propriedade o embargante sustenta ser titular, por aquisição de boa-fé, por desconhecer a existência da constrição e do processo executivo contra os alienantes.
- Verifica-se que, embora a penhora tenha efetivada em 29.04.2005, conforme consta do Auto de Penhora de fl. 20, apenas em 25.02.2010, a exequente requereu a expedição de ofício ao DETRAN, para o bloqueio judicial do veículo penhorado, sob o fundamento de tratar-se de medida necessária à garantia do crédito (fl. 22), ocasião em que o veículo já havia sido alienado ao embargante, conforme consta do extrato de pesquisa ao Cadastro de Veículos do DETRAN (fl. 28).
- Ficou comprovado nos autos que, quando o veículo foi alienado ao embargante, o processo de execução fiscal contra a alienante já estava em curso e a penhora havia sido efetivada, embora ainda não tivesse a constrição sido registrada no DETRAN.
- Nas relações jurídicas tributárias, a Fraude à Execução é regida pelo Código Tributário Nacional que assim dispõe: 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.
- Nos termos do parágrafo único do artigo 185 do CTN, apenas, a comprovação pelo embargante de que a executada reservou bens suficientes para o pagamento do crédito em cobrança na execução fiscal afastaria a presunção de que a alienação ocorreu em fraude à execução.
- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Repetitivo 1.141.990, elucidou a incidência do artigo 185 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, aos fatos ocorridos antes e depois da sua entrada em vigor (Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/11/2010).
- São irrelevantes a data da citação na execução fiscal e a prova de que não houve má-fé na transferência da propriedade do veículo constrito do executado para a parte embargante, pois a existência de inscrição em dívida ativa contra o alienante anteriormente à transmissão da propriedade do bem configura fraude à execução.
- O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil/1973 estabelece a apreciação equitativa do juiz, na fixação dos honorários advocatícios, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço.
- No caso em tela, os embargos de terceiro são julgados totalmente procedentes, pelo que os honorários advocatícios devem ser fixados, em favor da União, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), sobretudo considerando não ter sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, em consonância com os dispositivos legais supramencionados.
- Apelação da embargada provida.

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 provimento à apelação da parte embargada, para declarar a fraude à execução na alienação do veículo penhorado na execução fiscal subjacente e a legalidade e a subsistência da penhora e condenar a parte embargante a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009393-12.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.009393-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	EGIDIO FERNANDES LOPES
ADVOGADO	:	SP274191 RICARDO NAIME LEVI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO(A)	:	LUIS CELSO NOBBRE DE LIMA e outro(a)
	:	METALURGICA GALLI LTDA
No. ORIG.	:	13.00.00014-3 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. CIÊNCIA DA INSOLVÊNCIA DO ALIENANTE DEMONSTRADA. ORDEM JUDICIAL DE INDISPONIBILIDADE DO IMÓVEL. SÚMULA 375 DO STJ. INSTRUÇÃO INSUFICIENTE. ALEGAÇÃO DE USUCAPIÃO NÃO COMPROVADA. RITO PRÓPRIO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Cinge-se a presente ação à discussão acerca da legalidade da penhora que recaiu sobre imóveis de cuja propriedade o embargante sustenta ser titular, por aquisição de boa-fé, ciente apenas da existência de constrição, por dívida do antigo proprietário para com o Banco do Brasil.
- Não foram acostadas a estes autos cópias da petição inicial da execução fiscal subjacente, nem da Certidão de Dívida Ativa, não havendo também cópias das peças do processo executivo que possibilitem o exame das datas da citação e da penhora.
- Entretanto, nas fls. 27/30, o embargante juntou cópia da certidão de matrícula imobiliária, em que constam os registros do Ofício Judicial expedido em 01.06.2010, nos autos da ação de execução fiscal, processo nº 358.01.1994.004046-7, ajuizado pela Fazenda Nacional contra a alienante, em que o Juízo da Comarca de Mirassol-SP ordenou a indisponibilidade dos imóveis matriculados sob nºs 13.690 e 13.691.
- Juntou o embargante aos autos cópia do Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra dos imóveis em questão, datado de 13.01.2000, restando demonstrado que, na data da celebração do compromisso de venda e compra dos imóveis ao embargante, a execução fiscal já havia sido ajuizada contra a alienante dos referidos imóveis, havia aproximadamente 6 (seis) anos.
- Encontra-se pacificado na Colenda Corte Superior de Justiça o entendimento acerca dos pressupostos para o reconhecimento da fraude à execução, conforme teor da Súmula STJ 375: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".
- O contexto em que se sucederam os fatos relativos à transferência da propriedade do imóvel constrito revela má-fé ou, pelo menos, negligência do embargante em conhecer as condições da contratação, pois deveria ter adotado medidas de cautela, no sentido de pesquisar a existência de dívidas inscritas e cobranças contra a alienante.
- O embargante não trouxe aos autos outros documentos que poderiam ensejar o exame da sua boa-fé na aquisição dos imóveis de propriedade da executada, sendo possível, entretanto, a conclusão no sentido de que o estado de insolvência da alienante lhe era conhecido, pois realizou o pagamento ao Banco do Brasil, para o fim de amortização de dívida dela.
- Tal circunstância aliada ao fato de que o embargante não trouxe as cópias dos autos da execução fiscal subjacente está a indicar a tentativa de ocultar os fatos que poderiam ensejar o reconhecimento de que a alienação dos imóveis ao embargante foi realizada em fraude à execução.
- O embargante conhecia a condição de insolvente da alienante ou, pelo menos, deveria conhecer, pois o imóvel penhorado e alienado encontra-se registrado no mesmo Cartório e Comarca em que tramita a execução fiscal, o que torna fácil a pesquisa.
- Não restou comprovada a alegação de usucapião, que demanda prova da posse, o que não é possível, apenas, pela juntada da Declaração de Imposto de Renda, pelo que não restaram comprovados os requisitos para a declaração de usucapião, os quais somente pelo rito próprio podem ser demonstrados. Precedente deste E. Tribunal.
- Apelação improvida.

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, negar provimento à apelação da parte embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006392-24.2011.4.03.9999/MS

	2011.03.99.006392-2/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	MEISE BELOMO SILVESTREIN
ADVOGADO	:	MS010748 MEISE BELOMO SILVESTREIN
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	IVAN SANTOS CONSTANTINO e outro(a)
	:	MARIA VISCAINO CONSTANTINO
ADVOGADO	:	JAILSON DA SILVA PFEIFER
	:	MS009323 MARCOS ROGERIO FERNANDES

APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	07.00.05094-1 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ALIENAÇÃO DO PENHORADO APÓS A CITAÇÃO NA EXECUÇÃO. INSOLVÊNCIA DO ALIENANTE COMPROVADA. CONSTRIÇÃO NÃO REGISTRADA. FALTA DE MEDIDAS DE CAUTELA DOS ADQUIRENTES. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS NO LAPSO DE 30 DIAS. HIPOTECA VENCIDA. MÁ-FÉ COMPROVADA. FRAUDE À EXECUÇÃO RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- A execução fiscal foi ajuizada em julho de 2002, para cobrança de contribuições ao FGTS (fl. 03). Na certidão do Oficial de Justiça (fl. 31), consta a citação dos executados em 13.12.2002, tendo sido efetivada a penhora e a avaliação dos imóveis em questão, em 17.01.2005.
- Nas Certidões de Matrícula do imóvel (fls. 11/15), constam os registros da aquisição da dação em hipoteca, pelo executado a Antonio Fernando Andrade Prado, em 05.05.1998, para garantia de dívida confessada com prazo até 04.05.1999.
- Registrado, em 08.01.2007, o cancelamento da hipoteca e transferência dos imóveis para Antonio Fernando Andrade Prado que, em 30.01.2007, vendeu aos embargantes.
- Evidenciado, pois, nos autos que, nas datas das duas transferências imobiliárias, ocorridas em lapso menor que 30 (trinta) dias, já havia o alienante da propriedade sido citado para a execução e os imóveis encontravam-se constritos.
- Encontra-se consolidado na Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o Código Tributário Nacional não se aplica na cobrança de dívida de contribuições ao FGTS, pelo que a fraude à execução de dívida não-tributária encontra disciplina no artigo 593 do Código de Processo Civil de 1973, em vigor na época dos fatos.
- Também restou pacificado na Colenda Corte Superior de Justiça o entendimento acerca dos pressupostos para o reconhecimento da fraude à execução, conforme teor da Súmula 375, no sentido de que "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".
- No caso em tela, as duas transferências dos imóveis, por dação em pagamento e por compra e venda, de cuja propriedade era titular o executado ocorreram em menos de 30 (trinta) dias, enquanto que é sabido que as negociações de compra e venda imobiliárias, com todas as providências necessárias, demandam tempo bem maior, mas menor que esse foi o lapso entre uma e outra transferência perante o Cartório Imobiliário.
- O contexto dos fatos revela má-fé ou, pelo menos, negligência dos embargantes em conhecer as condições da contratação, pois deveriam ter adotado medidas de cautela, no sentido de pesquisar a existência de dívidas inscritas e cobranças contra os alienantes.
- Portanto, a sucessão de transferências da propriedade foram realizadas, tão-somente, na tentativa de ocultar ou dissimular o fato de que a alienação dos imóveis aos embargantes foi realizada em fraude à execução.
- Os embargantes conheciam a condição de insolvente do alienante ou, pelo menos, deveriam conhecer, pois o imóvel penhorado e alienado encontra-se registrado no mesmo Cartório e Comarca em que tramita a execução fiscal.
- Cumpre ressaltar que, na data da citação do executado, titular da propriedade, o prazo da hipoteca registrada nas matrículas estava vencida havia mais de 3 (três) anos e, na data da penhora havia quase 5 (cinco) anos, sendo, portanto, incabível a alegação de que o imóvel não poderia ser objeto de penhora por estar gravado de hipoteca.
- Faz-se necessário, também, salientar que a insolvência dos executados está demonstrada nos autos, pela certidão do Oficial de Justiça, de fl. 31, na qual narrou as diligências realizadas para encontrar bens passíveis de penhora, listando inclusive os bens que guamecem a residência.
- O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil/1973 estabelece a apreciação equitativa do juiz, na fixação dos honorários advocatícios, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço.
- No caso em tela, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), sobretudo considerando não ter sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, em consonância com os dispositivos legais supramencionados.
- Apelação da parte embargada provida. Apelação da embargante prejudicada.

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 provimento à apelação da parte embargada, para declarar a fraude à execução na alienação do imóvel penhorado na execução fiscal subjacente e a legalidade da penhora e condenar a parte embargante a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), ficando prejudicada a apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000305-47.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.000305-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	SANDRA MARIA MARTINELLI PENAZZO e outro(a)
	:	JOSE VIDEIRA PENAZZO
ADVOGADO	:	SP084118 PAUL CESAR KASTEN
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI
INTERESSADO(A)	:	CERAMICA M G MARTINELLI LTDA massa falida e outros(as)
SINDICO(A)	:	BELARMINO GREGORIO SANTANA
INTERESSADO(A)	:	NATAL MAURICIO MARTINELLI
	:	GUERINO MARTINELLI JUNIOR espolio
No. ORIG.	:	13.00.00001-5 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. HERANÇA DA EMBARGANTE. TERMO DE PENHORA POSTERIOR AO REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA. IMÓVEL QUE JÁ NÃO PERTENCIA AOS EXECUTADOS. PENHORA INSUBSISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Cinge-se a presente ação à discussão acerca da legalidade da penhora que recaiu sobre imóvel da herança deixada pelo genitor da embargante, o qual integrava o quadro societário da empresa devedora das contribuições para a Seguridade Social.
- Na Certidão de Matrícula do imóvel penhorado consta que o autor da herança faleceu em 06.03.1989 (fl. 23) e, de acordo com os registros R.4 a R.8, na partilha, à embargante houve a integralidade do imóvel.
- O Plano de Partilha foi apresentado, em 13.05.1991 (fls. 33/37), tendo sido homologado judicialmente o Formal de Partilha em 23.02.1995 (fl. 38), tendo a embargante havido, entre outros bens e créditos, a totalidade do imóvel.
- Verifica-se que, por determinação judicial, foi expedido alvará para alteração do contrato social da empresa, na forma da partilha homologada por sentença e transitada em julgado em 03.04.1995, para que constasse a exclusão da herdeira, Sandra Maria Martinelli Penazzo, ora embargante, da sociedade.
- Na Ficha Cadastral da empresa executada, juntada na fl. 55, consta o registro da decretação da falência em 24.11.1995.
- O Termo de Penhora do imóvel, de cuja propriedade a embargante afirma ser titular (fls. 20/21), foi lavrado em 30.07.2003.
- A lavratura do Termo de Penhora do imóvel ocorreu após mais de 7 (sete) anos do trânsito em julgado da homologação judicial da partilha que atribuiu a propriedade do bem constrito à embargante.
- O bem foi penhorado quando já não mais integrava o patrimônio dos executados, cabendo destacar que o Formal de Partilha foi averbado na matrícula do imóvel, razão pela qual a penhora deve ser tida por insubsistente.
- O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil/1973 estabelece a apreciação equitativa do juiz, na fixação dos honorários advocatícios, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço.
- No caso em tela, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), sobretudo considerando não ter sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, em consonância com os dispositivos legais supramencionados.
- Apelação provida, para julgar procedentes os embargos e declarar insubsistente a penhora.

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 provimento à apelação, para julgar procedentes os presentes embargos de terceiro e declarar insubsistente a penhora, devendo ser levantada a constrição, e fixar os honorários advocatícios, em favor da embargante, em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041575-56.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.041575-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	IRENE APARECIDA GERVAZONI
ADVOGADO	:	SP112793 RUBENS FALCO ALATI FILHO
CODINOME	:	IRENE APARECIDA GERVAZONI DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	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
INTERESSADO(A)	:	ALVORADA CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA e outros(as)
	:	DIRCEU DE OLIVEIRA
	:	LUIZ ROBERTO ORRU
	:	JOSE CASEMIRO RODRIGUES JUNIOR
	:	JOSE ROBERTO TOLEDO
No. ORIG.	:	07.00.00065-8 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CÔNJUGE DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMÓVEL RECEBIDO DE HERANÇA. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. PROPRIEDADE NÃO-COMPROVADA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Cinge-se a presente ação à discussão acerca da legalidade da penhora sobre bem da propriedade da embargante, que alega ser ex-cônjuge do ex-sócio gerente da empresa devedora das contribuições para a Seguridade Social. A constrição recaiu sobre imóvel adquirido pela embargante em decorrência de herança da sua genitora.
- Para o exame da legalidade a penhora sobre o bem, recebido de herança pela embargante, faz-se necessária a análise cronológica dos fatos que ensejariam a responsabilidade dos bens pessoais dos sócios pela dívida da empresa.
- Em fls. 93/143, foram acostadas a estes autos a petição inicial da execução fiscal subjacente e as Certidões de Dívida Ativa, em que constam os períodos dos débitos em cobrança, quais sejam, de 01/1994 a 13/1998, 01/1999 a 06/2000 e 11/2001.
- Na Ficha Cadastral Completa da empresa devedora, ALVORADA CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA, na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, constam registros de que o ex-esposo da embargante, DIRCEU DE OLIVEIRA, permaneceu na gerência da sociedade, pelo menos desde a primeira sessão, datada de 09.09.1992, não havendo registro da sua retirada da sociedade, mas, apenas, do mandado de notificação judicial de 21.09.2000, em que informa a transferência das suas cotas para LUIZ ROBERTO ORRU, sendo que este havia se comprometido a formalizar a alteração do contrato social, mas recusou a fazê-lo.
- Não havendo sido formalizada a retirada do ex-marido da embargante da sociedade, de rigor reconhecer que permanece ele na condição de sócio com poderes de gerência, pois, somente após o registro da alteração contratual seria possível considerar-se válida a sua retirada, pelo que, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, é pessoalmente responsável pelo crédito tributário, no caso da dissolução irregular da empresa, por infração à Lei e ao Contrato Social.
- Na certidão de casamento da embargante, juntada na fl. 10 destes autos, verifica-se que o regime adotado foi o da comunhão de bens, tendo sido averbada a sentença de separação judicial consensual, com trânsito em julgado em 20.06.2000.
- Observa-se, na Certidão do Registro Imobiliário (fls. 38/39), que o imóvel penhorado de matrícula nº 19.967 foi herdado pela embargante, em 27.05.1999, antes, portanto, da separação judicial, comunicando-se ao seu cônjuge. E, não tendo sido acostado aos autos o Termo de Partilha de Bens, nem tendo sido registrado no Cartório Imobiliário, não há prova de que o imóvel pertence à embargante com exclusividade.
- Quanto ao imóvel matriculado sob nº 19.736, igualmente não há nos autos qualquer elemento de prova de que tenha sido alienado pelo executado.

- Apelação improvida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006417-17.2004.4.03.6108/SP

	2004.61.08.006417-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SUCEDIDO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Bauru SP
ADVOGADO	:	SP122967 BERNADETTE COVOLAN ULSON e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00064171720044036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MENOR APRENDIZ. MIRIM. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 3º DA CLT. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. IN 70/2002. NORMA INFRALEGAL. INOVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. Insurgiu-se a parte embargante contra a cobrança de contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados aos menores aprendizes, alegando que atuam no âmbito de convênios de colaboração mútua de formação profissional, com a finalidade de dar assistência no plano da educação, formação e integração na comunidade e na prestação de cooperação às instituições governamentais e não governamentais.
- Nos termos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, "Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".
- Conforme lição de Sergio Pinto de Martins ("in" Direito do Trabalho, Malheiros, 2ª. edição, 1995, p. 97), "São requisitos do contrato de trabalho: a) continuidade, b) subordinação, c) onerosidade, d) pessoalidade, e) alteridade". Ausente qualquer um destes pressupostos, inexistente relação de emprego, pois, para sua configuração, é necessária a concorrência de todos.
- A essência da natureza da atuação do aprendiz é marcada não pelo salário como contraprestação de um serviço, mas pela assistência e pela colaboração na formação profissional do menor, de cuja atividade não se vislumbra continuidade após o período previsto como necessário para o aprendizado.
- Portanto, os guardas-mirins não estão inseridos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, não surgindo, por isso, vínculo empregatício e, portanto, não acarretando relação com a Previdência Social, eis que inexistente a previsão legal previdenciária para tanto, na legislação atual (Leis 8.212/91 e 8.213/91), vigente na época dos fatos aqui alegados.
- O artigo 80 da CLT que dispõe sobre o salário dos menores aprendizes, não se aplica ao caso, pois, naquela hipótese, há a necessidade de vínculo com a empresa, o que não ocorre no caso em tela. Precedente.
- A previsão de proteção ao adolescente aprendiz, prevista no artigo 65 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/90, por si só, não instituiu obrigação de recolhimento de contribuições previdenciárias, equiparando o menor aprendiz ao trabalhador empregado, o que, evidentemente, seria incompatível com o objetivo de proteção do Estatuto e criaria obstáculos ao programa de assistência e incentivo social e profissionalizante dos "mirins".
- A Instrução Normativa 70/2002, indicada pela embargada para fundamentar a cobrança, por ostentar natureza jurídica de ato normativo infralegal deve subordinar-se às diretrizes estabelecidas pelas normas legais e constitucionais, não podendo inovar na ordem jurídica.
- Quanto à alegação de que a verba honorária advocatícia deve ser fixada por equidade, em valor compatível com a complexidade da causa, cumpre ressaltar que a Lei Processual adotou o critério objetivo da sucumbência, que implica em que o vencido na demanda deve arcar com as despesas, pelo fato da derrota, pois na sentença não deve ser diminuído o direito daquele que foi declarado estar com a razão.
- O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil/1973 estabelece a apreciação equitativa do juiz, na fixação dos honorários advocatícios, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço.
- No caso em tela, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), de acordo com o entendimento da Turma e, sobretudo, considerando não ter sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, em consonância com os dispositivos legais supramencionados.
- Remessa oficial improvida. Apelação da União parcialmente provida.

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, negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da parte embargada, tão-somente, para reduzir a verba honorária advocatícia e fixá-la em R\$2.500,00 (dois e quinhentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048677-32.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.048677-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	IND/ METALURGICA J NAPPI LTDA
ADVOGADO	:	SP099776 GILBERTO ZAFFALON
APELADO(A)	:	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

No. ORIG.	: 07.00.00447-9 1 Vr CATANDUVA/SP
-----------	-----------------------------------

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO RESCINDIDO. PAGAMENTO PARCIAL. IMPUTAÇÃO AO PAGAMENTO. ART. 163 DO CTN. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA. ART. 3º DA LEI 6.830/80. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- A execução fiscal deve estar lastreada em certidão de inscrição em dívida, que observa os requisitos previstos no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, possibilitando à parte executada o exercício do direito de defesa, assegurados o contraditório e o devido processo legal.
- Nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80, "A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".
- No caso em tela, a Embargante alega que comprovou nos autos o pagamento do valor correspondente ao débito cobrado da execução fiscal, juntando comprovantes de pagamentos de GPS (fls. 31/68).
- Entretanto, às fls. 76/111, a embargada juntou os extratos de "Lista de Retenções Recebidas para o Devedor" e de "Consulta Processos Apropriados pela Retenção", expedidos pelo Sistema de Cobrança DATAPREV INSS, datados de 06 e 08 de junho de 2007, demonstrando que os valores recolhidos pela embargante foram imputados em pagamento de débitos mais antigos, na forma preconizada pelo artigo 163 do Código Tributário Nacional.
- A embargante não apontou qualquer irregularidade na utilização dos valores relativos à quitação parcial do parcelamento, para imputação ao pagamento de débitos pela embargada, em cumprimento ao disposto no artigo 163 do Código Tributário Nacional.
- Frise-se que cabia à Embargante o ônus processual de provar o fato apto a elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, conforme disposto no artigo 3º. da Lei nº 6.830/80 e, no caso em tela, não restou demonstrada, pelos meios processuais postos à sua disposição, a existência de vício formal ou material na constituição e na cobrança do título executivo.
- Apelação improvida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006956-39.2007.4.03.6120/SP

	2007.61.20.006956-8/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	: VANDERLEI MARCOS TOSATI e outro(a)
	: MARLENE TOSATI RIBEIRO
ADVOGADO	: SP129571 MARCELO JOSE GALHARDO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: ELETRO WANDERLEI TOSATTI LTDA
No. ORIG.	: 00069563920074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS À PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. ART. 20, §4º, CPC.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Não procede a alegação de cerceamento de defesa, sob o argumento de que não foi publicada a determinação judicial de fl. 118, para intimação da parte embargante para manifestação acerca da certidão do Oficial de Justiça de fl. 115.
- Instada a especificar as provas que pretendia produzir, justificando a sua pertinência (fl. 111), peticionou a parte embargante requerendo, apenas, inspeção judicial, para constatar que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é utilizado para residência dos executados (fl. 112), pelo que, realizada a constatação por Oficial de Justiça e regularmente intimada a parte embargante, conforme certidão de fl. 118-verso, fica plenamente afastada a alegação de cerceamento de defesa.
- Não veio para estes autos cópia integral da execução fiscal subjacente aos presentes embargos. Embora constem da Certidão de Dívida Ativa (fl. 58) os nomes dos integrantes do quadro societário da empresa devedora, não há elementos comprobatórios de que a pessoa jurídica em débito para com a Seguridade Social tenha sido citada para a execução fiscal nem é possível constatar os fundamentos que ensejaram a inclusão das pessoas físicas no polo passivo do processo executivo.
- Quanto à cláusula de impenhorabilidade, registrada na matrícula do imóvel penhorado, oriunda da doação efetivada aos embargantes

peças físicas, trata-se de ônus que não prevalece em face do crédito da Fazenda Pública, nos termos preconizados pelo artigo 184 do Código Tributário Nacional.

- Conforme consta da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fl. 115), resultado da diligência de constatação determinada pelo Juízo, no imóvel de matrícula nº 13.774, sobre o qual recaiu a penhora, há 3 (três) casas. Na fachada com frente para a rua Nove de Julho, há (duas) entradas independentes, correspondentes aos nºs 2048 e 2050 que são, respectivamente, casas comerciais e residenciais, existindo, ainda, uma terceira entrada independente, com frente para a avenida Augusto Cesar, que se encontrava sem uso na ocasião da diligência.

- Constatou também da Certidão da diligência de constatação do Oficial de Justiça que residia no local, apenas, a genitora dos embargantes, no número 2050 da rua Nove de Julho.

- Sendo assim, não restou comprovado que o imóvel penhorado é o único de propriedade dos embargantes, para o fim de caracterizá-lo como bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, ficando afastada a alegação de ilegalidade da penhora incidente sobre 50% (cinquenta por cento) da sua propriedade dos embargantes.

- Cumpre ressaltar que é firme a jurisprudência no sentido da possibilidade de penhora sobre sua propriedade e de desmembramento de imóvel para o fim de penhora em execução fiscal. Precedentes.

- Apelação improvida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025401-69.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.025401-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	CLAUDIA SETSUKO DE MOURA VIANA
ADVOGADO	:	SP187106 DANIELA TAMAIO LOPES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP167555 LYA RACHEL BASSETTO VIEIRA
REPRESENTANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
INTERESSADO(A)	:	GERA BOMBAS E IMPLEMENTOS LTDA e outro(a)
	:	REIKO MORI
No. ORIG.	:	09.00.00010-8 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA FUNDAMENTADA. ART. 458, DO CPC/73. NULIDADE AFASTADA. ART. 302, DO CPC/73. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA. NÃO-APLICAÇÃO. DIREITO INDISPONÍVEL. PENHORA SOBRE SALDO BANCÁRIO. CONTA CORRENTE CONJUNTA. LIBERAÇÃO DE METADE DO SALDO BLOQUEADO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- A sentença encontra-se fundamentada, com exaustiva exposição dos motivos que ensejaram a formação da convicção do magistrado no sentido da parcial procedência do pedido de desbloqueio dos valores depositados na conta bancária da apelante, restando plenamente atendidos os requisitos de validade da sentença, previstos nos artigos 93, IX, da Constituição, e 458 do Código de Processo Civil, pelo que fica afastada a alegação de nulidade da sentença.

- Não se aplica, no presente feito, a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial, como decorrência do descumprimento do ônus da impugnação especificada, consoante previsto no artigo 302 do Código de Processo Civil/1973, tendo em vista que se trata de causa que versa direito indisponível, devendo a parte autora, no caso a embargante, provar os fatos.

- Quanto à penhora impugnada pela embargante, verifica-se, no exame dos autos, que, embora tenha sido comprovada a transferência de valores do exterior para a conta corrente, sobre a qual incidiu o bloqueio judicial, não vieram aos autos extratos bancários ou outros documentos passíveis de demonstrar que a quantia sobre a qual recaiu a constrição é a mesma oriunda, exclusivamente, da conversão da moeda estrangeira pertencente à embargante.

- A incerteza quanto à propriedade, exclusiva, da embargante da quantia bloqueada torna legítima a constrição, apenas, sobre metade do saldo constante da conta corrente de titularidade conjunta da embargante e da co-executada. Isto, porque os elementos constantes dos autos não são suficientes para comprovar que os valores bloqueados pertencem, exclusivamente, à embargante, em detrimento da co-executada. Precedentes.

- Ademais, conquanto não tenha vindo a estes autos a cópia integral do processo executivo subjacente a estes embargos, consta que, na execução fiscal, foram esgotados os meios de encontrar bens da parte executada, para a garantia do Juízo e quitação da dívida, razão pela qual fica, também, afastada a alegação da embargante de violação à ordem legal de preferência, prevista no artigo 655 do Código de

Processo Civil, com a redação original, anteriormente à entrada em vigor da Lei 11.382/2006.

- Por último, cumpre ressaltar que incumbia à embargante trazer aos autos a prova das suas alegações, inclusive, de que não foram esgotadas as tentativas de localização de bens dos executados.

- Apelação improvida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002325-80.2006.4.03.6122/SP

	2006.61.22.002325-9/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	: COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA ALTA PAULISTA e outros(as)
	: JOSE EDSON MACEDO TAVARES
	: FLORINDO PINATTO
	: RUBENS MORABITO
	: NILTON GUANDALINI
ADVOGADO	: SP221186 ELOINA APARECIDA RINALDI e outro(a)
APELADO(A)	: 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
No. ORIG.	: 00023258020064036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. REMANESCENTE COBRANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO DO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI 8.212/91. REDAÇÃO DA LEI 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Tendo em vista a adesão da embargante ao parcelamento da Lei 11.941/09, com pedido de desistência parcial, conforme informou nas fls. 203/204, conheço parcialmente do recurso, pelo que passo à análise da impugnação à sentença, tão-somente, no tocante à alegação de inexigibilidade da contribuição sobre a produção rural, prevista no artigo 25 da Lei 8.212/91.

- Discute-se a cobrança dos créditos tributários, decorrentes de contribuições previdenciárias inscritas em dívida ativa sob nº 35.733.800-6, relativamente a fatos geradores ocorridos no período de 07/2003 a 09/2004, cujo lançamento ocorreu com a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD emitida em 14/12/2004 (fls. 53/66).

- Acerca da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), a legitimidade da exação depende da verificação do dispositivo legal que embasou a cobrança, a saber: a) se a cobrança fiscal tem fundamento nas redações das Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, há que ser reconhecida a sua inexigibilidade, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, no julgamento do Recurso Extraordinário 363852/MG; e b) se, por outro lado, a exação já possui supedâneo na nova redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/01, não há fundamento para a inconstitucionalidade, tendo em vista a previsão da incidência da contribuição sobre a produção do empregador rural, pessoa física, em substituição à contribuição prevista no artigo 22, I e II, da mesma Lei 8.212/91. Precedentes desta Corte Regional Federal.

- Observa-se, na Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal subjacente (fls. 53/66) que o crédito tributário tem fundamento no artigo 25 da Lei 8.212/91, com a redação da Lei nº 10.256/2001, tendo ocorrido os fatos geradores no período de 07/2003 a 09/2004, oriundos da lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD emitida em 14/12/2004 (fls. 53/66).

- Conclui-se, portanto, pela exigibilidade da exação, pois foi declarada a inconstitucionalidade da cobrança fundada nos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com as redações dadas pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até que legislação nova, baseada na Emenda Constitucional n. 20/98, viesse a instituir a contribuição, conforme preconizado no julgamento pelo STF, do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em que foi Relator o Ministro Marco Aurélio (j. 03.02.10).

- Por fim, quanto à alegação de que a verba honorária advocatícia foi fixada em valor exagerado, cumpre ressaltar que a Lei Processual adotou o critério objetivo da sucumbência, que implica em que o vencido na demanda deve arcar com as despesas, pelo fato da derrota, pois na sentença não deve ser diminuído o direito daquele que foi declarado estar com a razão.

- O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil/1973 estabelece a apreciação equitativa do juiz, na fixação dos honorários advocatícios, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu

serviço.

- No caso em tela, os Embargos à Execução restaram totalmente improcedentes, pelo que deverá a embargante, ora apelante, arcar com o pagamento dos honorários advocatícios que ficam reduzidos para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), sobretudo considerando não ter sido tratada tese jurídica de elevada complexidade, em consonância com os dispositivos legais supramencionados.

- Apelação parcialmente provida, tão-somente, para reduzir a verba honorária.

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 da embargante, tão-somente, para reduzir a verba honorária advocatícia e fixá-la em R\$2.500,00 (dois e quinhentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00047 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0031172-28.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.031172-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA	:	JORGE APPEL
ADVOGADO	:	SP152097 CELSO BENTO RANGEL
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG.	:	07.00.00054-5 A Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 26 DA LEI N. 6.830/80. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ARTIGO 267, VI, DO CPC. SÚMULA 153 DO C. STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §§3º e 4º.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Extinta a execução fiscal subjacente aos embargos, em face do pedido da parte exequente, sob o fundamento de cancelamento da dívida e nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80, fica caracterizada a ausência de interesse de agir superveniente que enseja a consequente extinção dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

- Em razão do princípio da causalidade, deve suportar as despesas processuais e os honorários advocatícios a parte que deu causa ao processo, devendo, portanto, a União arcar com as verbas de sucumbência. Ademais, segundo entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 153, a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a parte exequente dos encargos da sucumbência.

- Apesar do tempo transcorrido, não se verificando a prática de muitos atos durante a tramitação do feito e não tendo sido tratada tese jurídica complexa, os honorários advocatícios, fixados pelo MM. Juízo a quo em R\$500,00 (quinhentos reais), devem ser mantidos, em consonância com os critérios legais previstos no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil/73.

- Remessa oficial improvida.

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, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033873-25.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.033873-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	SANDRA MENDES RODRIGUES ALVES
ADVOGADO	:	SP160481 FABIO AUGUSTO MUNIZ CIRNE
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
INTERESSADO(A)	:	IVONETE MACHADO SANTOS e outros(as)
	:	JOCIANE GUEDES DE SOUZA
	:	REGINA SOFIA POPPINGA STEINKE
	:	LAFER IND/ E COM/ DE ALTA COSTURA LTDA
	:	ALEXANDRE MACHADO SANTOS
No. ORIG.	:	04.00.00527-4 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARRESTO DE IMÓVEL. ALIENAÇÃO ANTES DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LC 118/05. ART. 185 DO CTN. CITAÇÃO POSTERIOR. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DA CONSTRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Cinge-se a presente ação à discussão acerca da legalidade do arresto do imóvel de cuja propriedade a embargante sustenta ser titular, por aquisição de boa-fé, antes da constrição e por desconhecer a existência do processo executivo contra a alienante.
- Nas relações jurídicas tributárias, a Fraude à Execução é regida pelo Código Tributário Nacional que na sua redação original, antes da Lei Complementar, de 09.02.2005, o Código Tributário Nacional, dispunha o seguinte: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".
- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Repetitivo 1.141.990, elucidou a incidência do artigo 185 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, aos fatos ocorridos antes e depois da sua entrada em vigor (Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/11/2010).
- Sendo assim, é relevante para a definição acerca da aplicação ou não do artigo 185 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, e a verificação da ocorrência dos pressupostos da fraude à execução, no caso concreto, a data da alienação pela parte executada do bem penhorado para garantia da dívida.
- Se a alienação ocorreu na vigência da Lei Complementar nº 118/05, são irrelevantes a data da citação na execução fiscal e a prova de que não houve má-fé na transferência da propriedade do bem constrito, pois a existência de inscrição em dívida ativa contra o alienante, anteriormente à transmissão da propriedade do bem penhorado, configura fraude à execução.
- E, se a transferência do bem pela parte executada ocorreu antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, faz-se necessária a comprovação da prévia citação do transmitente no processo executivo, podendo, nesse caso, ser afastada a fraude à execução, se ficar comprovado que o devedor possuía patrimônio suficiente para responder pela dívida.
- Portanto, somente após a edição da Lei Complementar 118/2005, a data da inscrição em dívida ativa é relevante para a definição da possibilidade ou não da presunção da fraude à execução, na venda e compra do imóvel constrito, a qual pode ser afastada, apenas, se ficar comprovado que o alienante reservou bens suficientes para o pagamento do crédito em cobrança na execução fiscal
- Restou demonstrado que, até o ajuizamento dos embargos à execução, pela alienante do imóvel constrito, ela não integrava o polo passivo da execução fiscal e, conseqüentemente, não havia sido citada no processo executivo.
- Sendo assim, não obstante tenha sido reconhecida, por sentença nos embargos à execução, a ilegitimidade de parte da alienante para a execução fiscal, deve ser afastada a presunção de fraude à execução, pois a alienação do imóvel constrito ocorreu antes da citação no processo executivo, pelo que se impõe a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido e insubsistente a constrição.
- A condenação em verba honorária, nestes autos, deve considerar que não se trata de causa de elevada complexidade, bem como que não foi praticada grande quantidade de atos processuais, pelo que os honorários advocatícios devem ser fixados, em favor do embargante, em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), em consonância com o artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.
- Apelação provida.

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 provimento à apelação da parte embargante, para julgar procedentes os embargos de terceiro e declarar a insubsistência da constrição que recaiu sobre o imóvel matriculado sob nº 78.103, no 2º Registro de Imóveis de Campinas-SP, e condenar a parte embargada a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004549-58.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.004549-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	VIP TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	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
No. ORIG.	:	00045495820134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. FALTA DE GARANTIA. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. ART. 16, §1º, LEI 6.830/80.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Nos presentes embargos à execução fiscal, insurge-se a parte embargante contra a penhora de 5% (cinco por cento) do seu faturamento, alegando que deve ser aplicado ao caso o princípio da menor onerosidade, pois há outras penhoras sobre o seu faturamento, efetivadas nos autos de outras ações executivas fiscais.
- Cumpre, de início, consignar que, nos termos da jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça, assentada no julgamento do recurso repetitivo REsp 1116287 (Rel Min Luiz Fux, DJE 04.02.2010), são cabíveis embargos do devedor contra a penhora, mesmo após terem sido opostos embargos para defesa do mérito contra a execução, desde que, cancelada a primeira penhora, os novos embargos restrinjam-se aos aspectos formais da nova constrição.
- Assim, o prazo para os embargos é contado a partir da intimação da penhora e a insuficiência da constrição não impede o conhecimento dos embargos do devedor.
- No caso em tela, não obstante tenha sido efetivada a intimação da penhora, para depósito do valor correspondente a 5% (cinco por cento) do faturamento, não foi comprovada a realização de qualquer depósito, pelo que inexistente garantia da execução fiscal subjacente.
- Restou incontroverso nos autos que não foram localizados os bens anteriormente penhorados, razão pela qual foi determinada a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa executada (fl. 28).
- A embargante, por seu turno, limita-se a alegar que a constrição determinada na execução fiscal subjacente, somada às demais efetivadas sobre o seu faturamento, resultam em onerosidade excessiva e geram prejuízos que inviabilizam as suas atividades. Entretanto, não apresenta qualquer elemento indicativo de que pretende garantir ou quitar a dívida para com a Fazenda Pública.
- Como bem salientou o MM Juiz "a quo", a Lei 6.830/80 que disciplina as ações de execução fiscal preceitua, no artigo 16, §1º, que "Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".
- Nem se alegue que, nos presentes embargos, está a embargante a impugnar a própria constrição, pois, frise-se, não foi indicado qualquer outro meio de garantia da execução.
- Ademais, não há ilegalidade na penhora sobre o faturamento, sendo razoável o percentual de 5% (cinco por cento). Precedente desta Corte.
- Apelação improvida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007533-88.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.007533-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	CARROCERIAS RIO PRETO LTDA
ADVOGADO	:	SP080137 NAMI PEDRO NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00075338820094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. DECIDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ARTS. 471 E 473 DO CPC/73.

APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Nos autos da execução fiscal subjacente, foi recusada pela exequente a nomeação à penhora, tendo sido determinada a penhora sobre o faturamento.
- Contra essa decisão, a empresa embargante interpôs agravo de instrumento (processo 2009.03.00.016188-4), ao qual foi negado seguimento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, tendo sido interposto agravo legal, ao qual foi negado provimento, com trânsito em julgado do acórdão em 03.09.2010, conforme se extrai da consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, disponível na Internet.
- Na sentença, constou que a parte embargante já exerceu defesa pelos fatos e fundamentos deduzidos na presente ação. O processo foi julgado extinto, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, por ter ficado caracterizada a preclusão consumativa.
- Deveras, a matéria em discussão nestes embargos à execução fiscal já foi debatida nos autos da execução fiscal e nos recursos julgados por esta Corte Regional Federal, pelo que se trata de matéria decidida, sendo incabível a rediscussão nesta sede, nos termos dos artigos 471 e 473 do Código de Processo Civil/73
- Por tais fundamentos, deve ser mantida a sentença que extinguiu os embargos à execução por falta de interesse processual.
- Apelação improvida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014255-63.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.014255-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	ERCILIA MACIEL MISSE
ADVOGADO	:	SP112922 MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00142556320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO LEGAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. PREJUDICADA A APELAÇÃO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- O tipo de ação determina a indispensabilidade dos documentos que devem acompanhar a inicial, para o fim de configuração da regularidade da instrução da petição inicial (arts. 282, VI, e 283, CPC).
- Em se tratando de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80, de que, além da prova da regularidade da representação processual, devem ser acostadas cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de penhora e do respectivo termo de intimação. Precedentes.
- A falta de comprovação da regularidade dos documentos atinentes à execução fiscal, contra a qual se insurge a Embargante, caracteriza a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação implica na extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.
- Ademais, a alegação da embargante da tempestividade dos embargos não restou demonstrada, em razão da ausência dos documentos essenciais, os quais não foram juntados, apesar da determinação judicial para tanto.
- Apelação improvida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004266-82.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.004266-3/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	: RONALDO DURAN JUNIOR
ADVOGADO	: SP060857 OSVALDO DENIS 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
INTERESSADO(A)	: COLISEU REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA e outros(as)
	: ARNALDO AQUILE GARCIA
	: EDMILSON JOSE DA CUNHA
	: LUCIANO JOSE DA SILVA
	: JOSE NORBERTO GARCIA
No. ORIG.	: 00042668220084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIROS. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PENHORA DE VEÍCULO. ART. 185 DO CTN. ALIENAÇÃO A TERCEIROS ANTES DO ADVENTO DA LC 118/05. CITAÇÃO PARA A EXECUÇÃO POSTERIOR. NÃO-COMPROVAÇÃO. PRESSUPOSTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Afastada a alegação de cerceamento ao direito de defesa, por ter sido impedida a produção de prova oral, pois, no caso em tela, trata-se de fatos cuja prova deve ser feita por documentos, conforme previsão legal.
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil/1973, "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".
- Cumpre ao magistrado a avaliação da pertinência da produção da prova requerida no caso concreto, sendo que eventual deferimento está condicionado à sua imprescindibilidade, para análise e julgamento da matéria, o que não se verificou na hipótese dos autos. Precedente deste Tribunal.
- Nas relações jurídicas tributárias, a Fraude à Execução é regida pelo artigo 185 do Código Tributário Nacional. Nos termos do parágrafo único do artigo 185 do CTN, apenas, a comprovação pelo embargante de que a parte executada reservou bens suficientes para o pagamento do crédito em cobrança na execução fiscal afastaria a presunção, prevista no "caput", de que a alienação ocorreu em fraude à execução.
- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Repetitivo 1.141.990, elucidou a incidência do artigo 185 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, aos fatos ocorridos antes e depois da sua entrada em vigor (Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/11/2010).
- Se a alienação ocorreu na vigência da Lei Complementar nº 118/05, são irrelevantes a data da citação na execução fiscal e a prova de que não houve má-fé na transferência da propriedade do bem constrito, pois a existência de inscrição em dívida ativa contra o alienante, anteriormente à transmissão da propriedade do bem penhorado, configura fraude à execução.
- E, se a transferência do bem pela parte executada ocorreu antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, faz-se necessária a comprovação da prévia citação do transmitente no processo executivo, podendo, nesse caso, ser afastada a fraude à execução, se ficar comprovado que o devedor possuía patrimônio suficiente para responder pela dívida.
- No caso em tela, pugna o embargante pelo levantamento da penhora, alegando que não houve má-fé, pois a citação do alienante foi efetivada posteriormente à sua aquisição do veículo, o que afasta a presunção de fraude à execução.
- Entretanto, o contrato particular de cessão de cota de consórcio, com autenticação das firmas, depois de mais de 3 (três) anos de assinado, não prova a boa-fé do embargante na aquisição e os demais documentos acostados aos autos pelo embargante comprovam fatos ocorridos após a data da citação.
- Sendo assim, não ficou comprovado que o veículo penhorado foi alienado pelo executado antes da citação e da penhora. Ao contrário, todos os elementos constantes dos autos indicam que a suposta transferência do veículo para o embargante ocorreu na vigência da Lei Complementar 118/2005 e após a citação, incidindo, no caso, a presunção de fraude à execução, pelo que deve ser integralmente mantida a sentença recorrida.
- Apelação improvida.

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, negar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

	2012.03.99.041757-8/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	: SANDRA CRISTINA MACIEL e outros(as)
	: HELEN CRISTINA FONTANARI MACIEL RIBEIRO
	: HEWELY CARDOSO
	: MANOEL APARECIDO CARDOSO JUNIOR
ADVOGADO	: SP195570 LUIZ MARRANO NETTO
APELADO(A)	: 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
INTERESSADO(A)	: MARCIO FUMIMARO FURUUCHI e outro(a)
	: MARCIO FUMIMARO FURUUCHI -ME
No. ORIG.	: 98.00.00158-1 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIROS. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PENHORA DE IMÓVEL ALIENADO A TERCEIROS ANTES DO ADVENTO DA LC 118/05. ART. 185 DO CTN. CITAÇÃO PARA A EXECUÇÃO. PRESSUPOSTO DA FRAUDE À EXECUÇÃO. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Afastada a alegação de cerceamento ao direito de defesa, por ter sido impedida a produção de prova oral, pois, no caso em tela, trata-se de fatos cuja prova deve ser feita por documentos, conforme previsão legal.
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil/1973, "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".
- Cumpre ao magistrado a avaliação da pertinência da produção da prova requerida no caso concreto, sendo que eventual deferimento está condicionado à sua imprescindibilidade, para análise e julgamento da matéria, o que não se verificou na hipótese dos autos. Precedente deste Tribunal.
- Nas relações jurídicas tributárias, a Fraude à Execução é regida pelo artigo 185 do Código Tributário Nacional. Nos termos do parágrafo único do artigo 185 do CTN, apenas, a comprovação pelo embargante de que a parte executada reservou bens suficientes para o pagamento do crédito em cobrança na execução fiscal afastaria a presunção, prevista no "caput", de que a alienação ocorreu em fraude à execução.
- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Repetitivo 1.141.990, elucidou a incidência do artigo 185 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, aos fatos ocorridos antes e depois da sua entrada em vigor (Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/11/2010).
- Se a alienação ocorreu na vigência da Lei Complementar nº 118/05, são irrelevantes a data da citação na execução fiscal e a prova de que não houve má-fé na transferência da propriedade do bem constrito, pois a existência de inscrição em dívida ativa contra o alienante, anteriormente à transmissão da propriedade do bem penhorado, configura fraude à execução.
- E, se a transferência do bem pela parte executada ocorreu antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, faz-se necessária a comprovação da prévia citação do transmitente no processo executivo, podendo, nesse caso, ser afastada a fraude à execução, se ficar comprovado que o devedor possuía patrimônio suficiente para responder pela dívida.
- No caso em tela, ficou comprovado nos autos que a transmissão do imóvel foi realizada antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005 e posteriormente à citação do alienante para a execução fiscal, pelo que é presumida a fraude à execução.
- Tendo em vista que a insolvência do executado ficou demonstrada nos autos, pelas diligências infrutíferas realizadas na tentativa de encontrar bens passíveis de penhora, deve ser integralmente mantida a sentença recorrida, em que foi julgado improcedente o pedido formulado pela parte embargante.
- Apelação improvida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	HELIO NUNES GOMES
ADVOGADO	:	SP170539 EDUARDO KLIMAN
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
INTERESSADO(A)	:	STOP BUS FUNILARIA E PINTURA LTDA -ME e outros(as)
	:	JOSE ROBERTO LEITE
	:	ANGELINA MARIA DA SILVA LEITE
No. ORIG.	:	09.00.00121-9 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PENHORA DE VEÍCULO. ALIENAÇÃO ANTES DA CITAÇÃO PARA A EXECUÇÃO FISCAL ANTES DA LC 118/05. ART. 185 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. BOA-FÉ COMPROVADA. INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Cinge-se a presente ação à discussão acerca da legalidade da penhora que recaiu sobre o veículo de cuja propriedade o embargante sustenta ser titular, por aquisição de boa-fé, por desconhecer a existência do processo executivo contra a alienante.
- Nas relações jurídicas tributárias, a Fraude à Execução é regida pelo Código Tributário Nacional que, na época dos fatos, anteriormente à LC 118/2005, assim dispunha: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".
- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Repetitivo 1.141.990, elucidou a incidência do artigo 185 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, aos fatos ocorridos antes e depois da sua entrada em vigor (Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/11/2010).
- Portanto, se a alienação ocorreu anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é irrelevante a data da inscrição em dívida ativa da União, cabendo ser verificada, para configuração, ou não, da fraude à execução, a data da citação na execução fiscal e a prova de que não houve má-fé na transferência da propriedade do veículo constrito para a parte embargante.
- Para o exame da legalidade da penhora, faz-se necessária a análise cronológica dos fatos que resultaram na constrição ora impugnada. Verifica-se que, em 17.09.1998, a execução fiscal foi proposta contra a empresa STOP BUS Funilaria e Pintura Ltda ME (fls. 14/20), que não foi localizada para ser citada (fl. 24-verso), motivo pelo qual, em 25.11.2003, a execução foi redirecionada aos sócios, JOSÉ ROBERTO LEITE e ANGELINA MARIA DA SILVA LEITE (fl. 49), com efetivação da citação da executada-alienante em 30.04.2004 (fl. 53-verso).
- O embargante juntou aos autos vasta documentação: Recibo de Compra do Veículo, datado de 01.12.2003, com intermediação da empresa PONTO COM Veículos; Declaração de Responsabilidade de Multas e Evisão, assinados pela executada, e, ainda, Autorização de Transferência de Propriedade e Recibo de Venda do Veículo, constando condições e Certificado de Garantia; comprovante bancário do pagamento; pesquisa na Secretaria da Segurança Pública; Certificado de Propriedade do Veículo, Certificado de Registro do Veículo no CONTRAN, Certificado de Registro e Licenciamento no DETRAN em nome do embargante e cópia do Contrato de Compra e Venda, em que o embargante vendeu o bem (fls. 106/115).
- Portanto, ficou comprovado de que, quando o veículo foi alienado ao embargante, em 01.12.2003, a alienante não havia sido citada para o processo de execução fiscal e não havia penhora nem qualquer bloqueio sobre o respectivo registro junto ao DETRAN.
- Foram adotadas pelo embargante as medidas de cautela na aquisição, evidenciando, assim, a sua boa-fé, não podendo o negócio ser considerado em fraude à execução, motivo pelo qual é de rigor a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido formulado nestes embargos de terceiro e declarada a insubsistência da penhora.
- O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil/1973 estabelece a apreciação equitativa do juiz, na fixação dos honorários advocatícios, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço.
- No caso em tela, os embargos de terceiro são julgados totalmente procedentes, pelo que os honorários advocatícios devem ser fixados, em favor da parte embargante, em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), com fundamento no artigo 20, §§3º e 4º, do CPC, tendo em vista o tempo decorrido, embora não tenha sido tratada tese jurídica de elevada complexidade.
- Apelação do embargante provida.

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 provimento à apelação da parte embargante, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, ficando declarada a insubsistência da constrição sobre o veículo GM/CELTA, penhorado na execução fiscal subjacente e condenar a parte

embargada a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008751-59.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.008751-7/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: NOVA VILA ROMANA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: SP066324 MARIO SERGIO TOGNOLLO e outro(a)
INTERESSADO(A)	: CARDOBRASIL FABRICA DE GUARNICOES DE CARGAS LTDA
No. ORIG.	: 00087515920054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SENTENÇA FUNDAMENTADA. ART. 458, DO CPC/73. NULIDADE AFASTADA. PENHORA DE IMÓVEL. ART. 185 DO CTN. COMPROVADO TRATAR-SE EXECUTADA E ALIENANTE DE PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS. INEXISTÊNCIA DE PROCESSO EXECUTIVO E CITAÇÃO CONTRA A ALIENANTE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA FRAUDE À EXECUÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. ART. 20, §§3º E 4º, DO CPC.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- A sentença encontra-se fundamentada, com exaustiva exposição dos motivos que ensejaram a formação da convicção do magistrado no sentido da parcial procedência do pedido de desbloqueio dos valores depositados na conta bancária da apelante, restando plenamente atendidos os requisitos de validade da sentença, previstos nos artigos 93, IX, da Constituição, e 458 do Código de Processo Civil, pelo que fica afastada a alegação de nulidade da sentença.

- Nas relações jurídicas tributárias, a Fraude à Execução é regida pelo artigo 185 do Código Tributário Nacional, que teve a sua redação alterada pela Lei Complementar 118/2005.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Repetitivo 1.141.990, elucidou a incidência do artigo 185 do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, aos fatos ocorridos antes e depois da sua entrada em vigor (Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19/11/2010).

- Se a alienação ocorreu na vigência da Lei Complementar nº 118/05, são irrelevantes a data da citação na execução fiscal e a prova de que não houve má-fé na transferência da propriedade do bem constrito, pois a existência de inscrição em dívida ativa contra o alienante, anteriormente à transmissão da propriedade do bem penhorado, configura fraude à execução.

- E, se a transferência do bem pela parte executada ocorreu antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, faz-se necessária a comprovação da prévia citação do transmitente no processo executivo, podendo, nesse caso, ser afastada a fraude à execução, se ficar comprovado que o devedor possuía patrimônio suficiente para responder pela dívida.

- Portanto, o exame da legalidade da penhora que recaiu sobre o bem alienado para a embargante torna necessária a análise cronológica dos fatos que resultaram na constrição ora impugnada.

- Verifica-se, por meio da Escritura Pública de Compra e Venda, lavrada pelo 11º Tabelião de Notas de São Paulo, em 15.06.2004 (fls. 30/35), a COMAGRI S/C EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, representada pelos sócios gerentes, vendeu para a embargante, NOVA VILA ROMANA EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO LTDA, os imóveis de transcrições nºs 4.437, 4.633, 4.762 e 5870, atualmente matriculados sob o nº 104.613, no 10º Cartório de Registro de Imóveis da Capital do Estado de São Paulo.

- A execução fiscal subjacente (processo nº 0018390-09.2002.4.03.6182) foi ajuizada, em 13.05.2002, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra CARDOBRASIL FÁBRICA DE GUARNIÇÕES DE CARGAS LTDA, tendo sido inscrito em dívida ativa o crédito tributário, em 01.03.2002 (fls. 42/64). A informação da embargante (fl. 12), de que a penhora foi efetivada em 26.06.2003 não foi impugnada pela embargada.

- Examinando a vasta documentação constante destes autos (fls. 29/490, excetuadas apenas algumas peças processuais das partes, é possível concluir, com segurança, que a executada, CARDOBRASIL, e a alienante do imóvel penhorado, COMAGRI, possuem quadro societário e registros distintos no CNPJ e na JUCESP, pelo que são pessoas jurídicas distintas, não havendo qualquer medida eficaz declarando tratar-se de uma mesma empresa.

- A alienante COMAGRI S/C - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA sequer consta do polo passivo da execução fiscal, no bojo da qual foi efetivada a constrição ora impugnada, não tendo sido citada para o processo executivo.

- Ficou devidamente comprovado nestes autos que a embargante adotou as medidas de cautela, destinadas a assegurar a eficácia da venda e compra do imóvel matriculado sob o nº 104.613, no 10º Cartório de Registro de Imóveis da Capital do Estado de São Paulo, não havendo que se falar em má-fé, nem em fraude à execução.

- Deveras, todos os elementos constantes dos autos estão a demonstrar que a transmissão imobiliária da COMAGRI para a EMBARGANTE ocorreu antes do início da vigência da Lei Complementar 118/2005, pelo que não havendo execução fiscal ajuizada contra

a alienante nem citação, não incide sobre a alienação a presunção de fraude à execução, pelo que deve ser integralmente mantida a sentença recorrida.

- Quanto à alegação de que a verba honorária advocatícia, fixada em 10% (dez por cento) do valor do débito corrigido, é muito elevada, devendo ser fixada por equidade em valor compatível com a complexidade da causa, cumpre ressaltar que a Lei Processual adotou o critério objetivo da sucumbência, que implica em que o vencido na demanda deve arcar com as despesas, pelo fato da derrota, pois na sentença não deve ser diminuído o direito daquele que foi declarado estar com a razão.

- O artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil/1973 estabelece a apreciação equitativa do juiz, na fixação dos honorários advocatícios, com obediência aos critérios estabelecidos no §3º do mesmo artigo citado, concernentes ao grau de zelo profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo representante processual da parte e o tempo exigido para o seu serviço.

- No caso em tela, tendo em vista o tempo de duração do processo e a quantidade de atos processuais, tendo havido inclusive produção de prova pericial, os honorários advocatícios devem ser fixados, por equidade, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em consonância com os dispositivos legais supramencionados.

- Apelação parcialmente provida.

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, tão-somente, para reduzir a verba honorária advocatícia, fixando, por equidade, em R\$10.000,00 (dez mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007526-46.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.007526-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
AUTOR(A)	:	PAULO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	FRANKLIN PEREIRA DA SILVA
REU(RE)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00075264620114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 1.022, CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCONFORMISMO COM O JULGADO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual não houve manifestação de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

- No caso vertente, foram abordadas todas as questões suscitadas no recurso, não padecendo o acórdão embargado de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, tendo em vista que foram exaustivamente examinadas e fundamentadas as matérias debatidas, com reforço em farta jurisprudência.

- A parte embargante alega a existência de omissão, quanto aos índices de correção monetária e à aplicação do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97.

- O questionamento do acórdão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infrigente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

- 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. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração improvidos.

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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0021037-77.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.021037-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
AUTOR(A)	: ELZA MARTINS DISERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: RODRIGO DA COSTA GOMES
REU(RE)	: União Federal
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00210377720124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 1.022, CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCONFORMISMO COM O JULGADO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual não houve manifestação de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

- No caso vertente, foram abordadas todas as questões suscitadas no recurso, não padecendo o acórdão embargado de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, tendo em vista que foram exaustivamente examinadas e fundamentadas as matérias debatidas, com reforço em farta jurisprudência.

- A parte embargante alega a existência de omissão, quanto aos índices de correção monetária e à aplicação do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97.

- O questionamento do acórdão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

- 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. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração improvidos.

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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008374-67.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.008374-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
AUTOR(A)	: RODRIGO FERREIRA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO
AUTOR(A)	: União Federal - MEX
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS DE FREITAS
REU(RE)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00083746720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 1.022, CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCONFORMISMO COM O JULGADO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual não houve manifestação de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

- No caso vertente, foram abordadas todas as questões suscitadas no recurso, não padecendo o acórdão embargado de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, tendo em vista que foram exaustivamente examinadas e fundamentadas as matérias debatidas, com reforço em farta jurisprudência.

- A parte embargante alega a existência de omissão, quanto aos índices de correção monetária e à aplicação do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97.

- O questionamento do acórdão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

- 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. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração improvidos.

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, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005377-67.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.005377-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
AUTOR(A)	:	FLAVIO DA SILVA PIRES
ADVOGADO	:	MELQUIZEDEQUE BENEDITO ALVES
AUTOR(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
REU(RE)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00053776720084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 1.022, CPC. NÃO-CONFIGURAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REGIME JURÍDICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONFORMISMO COM O JULGADO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual não houve manifestação de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

- A parte embargante alega a existência de omissão, quanto aos dispositivos legais que respaldam o licenciamento do demandante, que, na condição de militar, está sujeito a regime jurídico peculiar, à prescrição da indenização por danos morais e à aplicação do artigo 1º-F, da Lei 9.494/97.

- No caso vertente, foram abordadas todas as questões suscitadas no recurso, não padecendo o acórdão embargado de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, tendo em vista que foram exaustivamente examinadas e fundamentadas as matérias debatidas, com reforço em farta jurisprudência.

- O questionamento do acórdão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

- 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. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração improvidos.

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, negar provimento aos embargos de declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00060 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002566-64.2009.4.03.6117/SP

	2009.61.17.002566-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	LOURIVAL DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP181996 JOSE EDUILSON DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00025666420094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PROMOÇÃO. DIFERENÇAS ENTRE OS SOLDOS DAS GRADUAÇÕES DE CABO E TERCEIRO SARGENTO. CONDIÇÕES. NÃO-CUMPRIMENTO. RESERVA REMUNERADA A PEDIDO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CONCLUSÃO DO ESTÁGIO DE HABILITAÇÃO A SARGENTO. TEORIA DO FATO JURÍDICO CONSUMADO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Cinge-se a controvérsia ao alegado direito do autor de ser promovido ao posto de 3º Sargento da Marinha do Brasil, a contar de 25/02/2005, e posteriormente transferido para a reserva remunerada, com o pagamento da diferença entre o soldo que recebeu no cargo de Cabo e o soldo de 3º Sargento.
- O autor foi incorporado no Serviço Militar, na graduação de Marinheiro-Recruta, para prestação do Serviço Militar Inicial, em 26.05.80, tendo sido promovido a Marinheiro, em 27.05.81, e à Graduação de Cabo, em 10.10.86 (fls. 18/19).
- O Plano de Carreiras de Praças da Marinha - PCPM, aprovado pela Portaria nº 228, de 15.09.1998, regulamentou os Quadros Especiais de Sargentos da Marinha, possibilitando a inclusão dos Cabos e a sua nomeação de Terceiros Sargentos, com estabilidade, desde que satisfeitas todas as condições, entre as quais, possuir, pelo menos, 15 anos de efetivo serviço e Medalha de Mérito Marinheiro ou proposta por mérito formulada por Oficial-General.
- A Portaria nº 88, de 25.03.2002, alterou o requisito concernente ao tempo de efetivo exercício, de 15 para 22 anos, passando o Quadro Especial de Sargentos da Marinha - QESM a denominar-se Quadro Especial Auxiliar de Praças da Armada - QEAP e o Estágio de Atualização Militar - EAM a Estágio de Habilitação a Sargento (Est-HabSG).
- Com o advento da Portaria nº 342/MB, de 17.12.2007, foi novamente alterado o requisito tempo de efetivo serviço, passando a ser exigido o mínimo de 18 (dezoito) anos na graduação de Cabo, além dos 22 (vinte e dois) anos de efetivo serviço na carreira militar.
- O autor foi promovido à graduação de Cabo, em 10.10.86 (fl. 19), e, segundo as regras da Portaria nº 228/98, eram exigidos 15 (quinze) anos de efetivo exercício, além da Medalha de Mérito Marinheiro ou da proposta por mérito formulada por Oficial-General, para o Estágio de Atualização Militar - EAM.
- Em 2001, o autor preencheu o requisito relativo ao tempo de efetivo exercício, mas não contava com a Medalha de Mérito Marinheiro nem a proposta de inclusão por mérito, formulado por Oficial-General.
- Tendo em vista que, segundo o autor, em 24.02.2005, pela mensagem do OFICIAL-GENERAL, adveio a proposta de inclusão no Quadro Especial de Sargentos da Marinha - QESM, o tempo de efetivo exercício na graduação de Cabo a ser comprovado deveria ser de 22 (vinte e dois) anos, nos termos da Portaria nº 88/2002.
- Entretanto, considerando que a Portaria nº 342/MB, de 17.12.2007, alterou novamente o requisito relativo ao tempo, possibilitando ao autor o cumprimento de todas as condições para a inclusão no Estágio para o Quadro Especial de Sargentos da Marinha - QESM.
- O documento juntado na fl. 22 destes autos deve ser considerado válido, para o fim de comprovar a proposta do autor de inclusão no QESM, tendo em vista que mensagens por códigos e siglas é da própria natureza da comunicação interna das Forças Armadas, como se pode constatar nos textos das Portarias acostadas aos autos. Cumpria à parte Ré desconstituir o documento, trazendo aos autos a forma como se dá a proposta mencionada na Portaria nº 228, de 15.09.1998, que regulamentou os Quadros Especiais de Sargentos da Marinha, estabelecendo as condições para tanto.
- Ocorre que, em 21.11.2006, foi deferido o pedido do autor para a sua transferência para a reserva remunerada e, na data da edição da Portaria 342, em 17.12.2007, o autor não mais se encontrava na ativa, não fazendo jus à promoção à graduação de Terceiro Sargento, na data requerida na inicial e na apelação, nem às diferenças de soldos reclamadas.
- Outrossim, a antecipação da tutela concedida na sentença, por sua própria natureza provisória e precária, não assegura direito à pretendida promoção, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa da União, pois o autor recebeu os soldos concernentes ao período em que retornou à ativa, para o Estágio definido no PCPM.
- Contudo, no caso concreto, tendo em vista que o autor retornou à ativa e cumpriu o tempo que faltava para completar o requisito tempo de serviço na graduação de Cabo e obteve, em 30.11.2010, o Certificado de Conclusão do Estágio de Habilitação a Sargento (Est HabSG), conforme consta do documento de fl. 194, com base no Teoria do Fato Jurídico Consumado, entendo que se faz necessária a manutenção do autor na graduação de Terceiro Sargento, pela promoção constante da Portaria nº 58/DPMM, de 13 de janeiro de 2011 (fl. 197), encontrando-se ele, atualmente, na reserva remunerada, conforme comprovam os documentos de fls. 228/237.
- Apelações da União e do autor improvidas.

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, negar provimento às apelações da União e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009215-23.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.009215-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	ADAILTON PEREIRA
ADVOGADO	:	SP191761 MARCELO WINTHER DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. DIREITO À PROMOÇÃO. TAIFEIRO. TERCEIRO SARGENTO. REQUISITOS LEGAIS E REGULAMENTARES. ISONOMIA COM AS CARREIRAS DA FORÇA AÉREA. NÃO-CABIMENTO. ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 6.880/80. DECRETO 86.289/81. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- A Constituição Federal, na redação vigente na época dos fatos, dispôs sobre as Forças Armadas, no artigo 142, estabelecendo, no inciso X, incluído pela Emenda Constitucional nº 18/98 que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra".

- A Lei 6.880/80, que veicula o Estatuto dos Militares, no artigo 50, com a redação vigente na época dos fatos, previu o direito dos militares à promoção. E estabeleceu, no artigo 59, parágrafo único, que "O planejamento da carreira dos oficiais e das praças é atribuição de cada um dos Ministérios das Forças Singulares".

- O Decreto 86.289/81, que regulamentou o Quadro Especial de Terceiros Sargentos do Exército, previu que a promoção a 3º Sargento é assegurada aos militares que estivessem na qualificação de Cabo, não sendo esse o caso do autor que havia ingressado, por concurso, na carreira dos Taifeiros. Não obstante, segundo o artigo 3º, §2º, desse Decreto, o autor poderia ter buscado participar de cursos de formação de terceiros sargentos.

- Outrossim, embora esteja prevista a promoção em ressarcimento de preterição, em casos extraordinários, independentemente de vagas, ela "será efetuada segundo os critérios de antiguidade ou merecimento". Ou seja, devem ser observadas as normas legais e regulamentares.

- Entretanto, no caso em tela, o autor sustenta o seu direito, na isonomia com as carreiras da Força Aérea, o que é incabível, nos termos expostos.

- São Precedentes: TRF5 - AC 200883000181716, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, Segunda Turma, DJE - Data::28/05/2015 - Página::98; TRF1 - APELAÇÃO 00116828820084013400, JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:30/06/2016; TRF2 - AC 00024445520144025001, GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, 6ª TURMA ESPECIALIZADA; TRF5 - AC 00092923120104058100, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Segunda Turma, DJE - Data::02/06/2011 - Página::397; TRF2 - AC 00055319020084025110, JOSÉ ANTONIO NEIVA, Publicação em 06/05/2011; TRF2 - AMS 00004702820064025109, LEOPOLDO MUYLAERT, Publicação em 17/12/2010;

- Apelação do autor improvida.

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, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00062 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002164-30.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.002164-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	ANA LUCIA SARTI
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00021643020064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AGRAVO RETIDO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. REDAÇÃO VIGENTE NA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CELETISTA E ESTATUTÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SÚMULA VINCULANTE 33. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. PEDIDO DE PROVA NÃO APRECIADO. SENTENÇA ANULADA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação vigente na época do ajuizamento da presente ação, 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. E no seu parágrafo primeiro dispôs 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.

- No caso em tela, considerando que a parte autora fez afirmação na exordial, no sentido de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há impedimento ao deferimento do seu pedido de concessão do benefício da justiça gratuita. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000; STJ, AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013.

- Portanto, não havendo nos autos prova inequívoca a ilidir a presunção legal, diante da afirmação da condição de pobreza declarada na fl. 18, aplica-se a hipótese descrita no referido artigo 7º, "caput", da Lei nº 1.060/50, pelo que deve ser provido o agravo retido, para que seja concedido à autora o benefício da assistência judiciária gratuita.

- Na presente ação, pretende a autora o reconhecimento do direito à contagem especial do tempo de serviço, prestado na atividade de telefonista, nociva à sua saúde, no Centro Técnico Aeroespacial - CTA, sob o regime celetista (01.04.1980 a 11.12.1990) e sob o regime estatutário (12.12.90 até a data da propositura da ação), alegando que já completou mais de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, pelo que faz jus à aposentadoria especial.

- A Constituição de 1988 assegura, em seu artigo 201, §9º, desde sua redação original, "o direito à contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios definidos em lei".

- O art. 40, §4º, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, veda a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores sujeitos ao regime próprio de previdência, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

- O Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula Vinculante 33, consolidou o entendimento no sentido de que, diante da omissão legislativa, quanto à regulamentação do disposto no artigo 40, §4º, da Constituição Federal, devem ser aplicadas as normas do Regime Geral de Previdência Social.

- No serviço público não é admitida a conversão de períodos especiais em comuns, mas foi assegurada a contagem do tempo especial, para viabilizar o direito à aposentadoria especial, ou seja, para a concessão de benefício previdenciário com tempo de contribuição reduzido, previsto no "caput" do artigo 57 da Lei 8.213/91, cujo tempo integral (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) é exercido em condições especiais. Nesse sentido: MI 3875 AgR/RS, Pleno, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09/06/2011, DJe 03/08/2011 (Agravo regimental no Mandado de Injunção 1596, Plenário, rel. Min. Teori Zavascky, publicado em 31/05/2013); Rcl 19734 AgR / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 22.11.2016; MI 3704 AgR-segundo/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 10.12.2015.

- No caso em tela, constou da sentença (fl. 160), que a autora comprovou, por meio da juntada das Declarações prestadas pelo Centro Técnico Aeroespacial - CTA (fls. 23/24), que laborou, como Telefonista Auxiliar, portanto sob condições especiais, na forma do item 2.4.5 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64, durante o período de 01.04.1980 a 11.12.1990, sob o Regime da CLT.

- Constou, também da fundamentação da sentença (fl. 160), que a autora não se desincumbiu do ônus da prova, quanto aos demais períodos que alegou ter exercido atividade insalubre no CTA.

- Entretanto, instadas as partes a especificar provas que pretendiam produzir, justificando a sua pertinência (fl. 85), a autora requereu a expedição de ofício ao CTA, para que fornecesse o Laudo Técnico Pericial de todo o seu período de trabalho na instituição e oitiva, como testemunha, do engenheiro de Segurança do Trabalho do Comando-Geral de Tecnologia Aeroespacial - CTA, responsável pela elaboração dos Laudos Técnicos, para esclarecimentos acerca das atividades desenvolvidas pela autora durante a sua jornada laboral, informando o nome completo e o endereço para intimação (fl. 123), para o fim de provar que exerceu atividade exposta a agentes nocivos à sua saúde durante todo o tempo que laborou no CTA, ou seja, por mais de 25 (vinte e cinco) anos, fazendo jus à aposentadoria especial.

- Entretanto, antes da apreciação do pedido de produção de provas, foi prolatada a sentença, constando, no primeiro parágrafo da fundamentação (fl. 156), que o feito comporta julgamento imediato, nos termos do artigo 330, I, do CPC, ao mesmo tempo em que ficou consignado que a autora não se desincumbiu do ônus da prova, quanto aos demais períodos que alegou ter exercido atividade insalubre (fl. 160).

- Sendo assim, e por se tratar de questão de natureza previdenciária, pois a autora pretende a aposentadoria especial, é o caso de anular, de ofício, a sentença, para que os autos retornem à origem para o prosseguimento do feito, com a produção das provas requeridas pela autora na fl. 123.

- Esse entendimento encontra respaldo em posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: STJ - PRIMEIRA TURMA, RESP 201301137602, SÉRGIO KUKINA, DJE DATA:12/06/2013; STJ - SEGUNDA TURMA, AGRESP 201300364151,

HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:29/04/2013. E nesta Corte Regional Federal: TRF3 - SEGUNDA TURMA, AC 00007983220114036118, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2016.

- Agravo retido provido, para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita. Sentença anulada, de ofício, para que retornem os autos à origem, para prosseguimento do feito, com a produção das provas requeridas pela autora na fl. 123 destes autos. Prejudicadas a remessa oficial e as apelações da Autora e da União.

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 provimento ao agravo retido provido, para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita, e, de ofício anular a sentença, para que retornem os autos à origem, para prosseguimento do feito, com a produção das provas requeridas pela autora na fl. 123 destes autos e julgar prejudicadas a remessa oficial e as apelações da autora e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-84.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.000384-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	WALDIR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00003848420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO. INTERESSE DE AGIR DO AUTOR. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO RESISTIDA. SÚMULA VINCULANTE 33. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL COMPROVADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Pretende o autor a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição proporcional/integral, mediante o reconhecimento do direito à contagem especial do tempo de serviço, prestado em atividade nociva à sua saúde no Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE, sob o regime celetista e sob o regime estatutário, para fins de aposentadoria no serviço público.

- Não merece prosperar as preliminares de falta de interesse de agir e ilegitimidade passiva de parte, alegadas pela União.

- É amplamente conhecido o entendimento da Administração Pública, no sentido contrário à pretensão deduzida pelo autor nestes autos, principalmente, aos trabalhadores do INPE, dado que são reiterados os pedidos indeferidos e as resistências aos pleitos judiciais no mesmo sentido.

- A União resistiu à pretensão do autor, ao apresentar a sua contestação, alegando, inclusive, impossibilidade jurídica do pedido, o que implica no entendimento da ré de que haveria previsão legal de vedação de ele vir a juízo formular o pedido.

- A União é parte legítima, pois a ela cabe a concessão de benefícios previdenciários aos seus servidores, entre os quais o autor. Portanto, é em face da União que a pretensão devia e foi deduzida pelo autor.

- A Constituição de 1988 assegura, em seu artigo 201, §9º, desde sua redação original, "o direito à contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios definidos em lei".

- O art. 40, §4º, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, veda a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores sujeitos ao regime próprio de previdência, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

- O Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula Vinculante 33, consolidou o entendimento no sentido de que, diante da omissão legislativa, quanto à regulamentação do disposto no artigo 40, §4º, da Constituição Federal, devem ser aplicadas as normas do Regime Geral de Previdência Social.

- A contagem do tempo especial foi assegurado para viabilizar o direito à aposentadoria especial, ou seja, para a concessão de benefício previdenciário com tempo de contribuição reduzido, previsto no "caput" do artigo 57 da Lei 8.213/91, cujo tempo integral (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) é exercido em condições especiais. Nesse sentido: MI 3875 AgR/RS, Pleno, rel. Min. Cármen Lúcia, j.

09/06/2011, DJe 03/08/2011 (Agravo regimental no Mandado de Injunção 1596, Plenário, rel. Min. Teori Zavascky, publicado em 31/05/2013); Rcl 19734 AgR/ SP. 1ª Turma. Rel. Min. Rosa Weber. DJe 22.11.2016; MI 3704 AgR-segundo/DF, Rel. Min. Edson

Fachin, Tribunal Pleno, DJe 10.12.2015.

- Ficou comprovado nos autos, por meio da Certidão do Tempo de Contribuição e Formulários de Perfil Profissiográfico do Servidor do INPE - PPS/INPE, emitidos pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (fls. 54-62), que o autor laborou sob condições especiais durante todo o período em que atuou no INPE, inclusive recebendo adicional de insalubridade, enquadrando-se nos códigos 1.1.6 (ruído de 87 a 110 DbA) e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 e no item 13 do Anexo II do Decreto nº 2.172/97 e nos itens 1.0.3 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

- O autor conta com mais de 25 (vinte e cinco) anos de serviço em atividade nociva à sua saúde, conforme previsão legal e regulamentar, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial integral, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação da União, uma vez que não houve requerimento administrativo.

- Entretanto, não assiste razão ao autor, quando sustenta fazer jus à integralidade e paridade dos vencimentos que são próprias do benefício de aposentadoria do servidor público, pois implica em mesclar 2 (dois) sistemas, para conseguir uma terceira modalidade de benefício, o que é incabível, por falta de amparo constitucional e legal. Nesse sentido: STF, MI-ED 758, MIN. MARCO AURÉLIO; STF, MI 721, MIN. MARCO AURÉLIO; STJ, SEGUNDA TURMA, AGRESP 201401456079, MIN. OG FERNANDES, DJE DATA:18/11/2015.

- Não assiste razão ao autor, quanto ao pedido de condenação da União ao pagamento de indenização, alegando que, embora já possuísse todos os requisitos necessários legais necessários, não lhe foi concedida a sua aposentadoria por tempo de contribuição integral/proporcional.

- Para a indenização, com base na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, §6º, da Constituição, é necessária a demonstração da ação ou omissão estatal, que ocasione dano ao particular, independentemente da culpa do agente público. Ou seja, são pressupostos o fato administrativo, por ação ou omissão, o dano e o nex causal entre o fato e o dano.

- O reconhecimento do direito ao benefício pelo Poder Judiciário, em razão de interpretação diversa, não configura atuação, por omissão, danosa da Administração, não tendo logrado o autor comprovar os alegados prejuízos passíveis de indenização. Nesse sentido: TRF3, Processo 00054917720114036112, AC - Apelação Cível 1805777, Relatora Des. Fed. Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1: 21/06/2017.

- Mantida a sucumbência recíproca, uma vez que, tanto o autor, como a União foram vencidas.

- Remessa oficial e apelações do autor e da União improvidas.

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, negar provimento à remessa oficial e às apelações do autor e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013550-07.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.013550-0/MS
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	: MATILDE BORGES VALENTE
ADVOGADO	: MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00135500720084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. IRMÃ. LEI N. 3.765/60, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. EMBOLIA PULMONAR APÓS CHOQUE FÍSICO EM TREINAMENTO MILITAR. CARACTERIZADO O ACIDENTE EM SERVIÇO. DECRETO 57.272/65, ARTIGO 1º, ALÍNEA "F". BENEFÍCIO QUE FORA CONCEDIDO À GENITORA DO FALECIDO. IRMÃ NÃO-GERMANA DO MILITAR. ART. 7º, V, DA LEI 3.765/60. PRESUNÇÃO LEGAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA AFASTADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

I. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

II. No caso em tela, cumpre verificar se o militar, falecido anteriormente à edição da Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.08.01, era contribuinte obrigatório. Não cumprindo tal exigência, os dependentes terão direito ao benefício, apenas, se a morte ocorrer nas circunstâncias previstas no artigo 15, parágrafo único, da Lei n. 3.765/60, quando caracterizado o "acidente em serviço".

III. Nos termos do art. 1º do Decreto nº 57.272 de 16.11.1965, é considerado acidente em serviço o que ocorre com militar da ativa, durante o exercício de suas atribuições funcionais, durante o expediente normal (art. 1º, alínea 'a').

IV. Da análise dos documentos referentes à sindicância instaurada no ano de 2005, para apuração do acidente (fls. 25/43 e 81/127), deduz-se que, apesar de não ser o instituidor contribuinte obrigatório, o falecimento, ocorrido em 09.03.1961, conforme consta da Certidão de Óbito acostada na fl. 22, decorreu de embolia pulmonar, desencadeada por choque sofrido em acidente ocorrido durante atividade física de treinamento militar. Tendo sido, ademais, concedida a pensão à genitora do falecido, o que demonstra a consideração pela Administração Militar de que o falecimento ocorreu em serviço.

V. O artigo 7º, V, da Lei n. 3.765/60, em sua redação original, vigente na data do óbito, instituiu a pensão por morte do militar em favor da irmã germana e consanguínea, solteira, viúva ou desquitada, presumindo nessa situação a sua dependência econômica em relação ao falecido.

VI. No caso em tela, a autora, MATILDE BORGES VALENTE, nascida no ano de 1956 (fl. 19), que era menor impúbere na época do óbito, ocorrido no ano de 1961, é filha de CRISPIM BORGES e ELOINA VALENTE (fl. 19) e o militar instituidor da pensão era filho de CRISPIM BORGES E DOROTEIA VERÃO BORGES (fl. 21).

VII. Sendo assim, a autora não faz jus à pensão por morte do militar, pois não era sua irmã germana. De fato, conforme se observa das Certidões de Nascimento ele era filho da sra. DOROTEIA VERÃO BORGES e ela da sra. ELOINA VALENTE (fls. 19 e 21). A norma quis amparar a irmã germana e consanguínea, solteira, viúva ou desquitada, tendo em vista que, nessa situação, presumiu a dependência econômica.

VIII. Apelação da autora improvida.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

00065 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001556-88.2009.4.03.6115/SP

	2009.61.15.001556-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio NOEMI MARTINS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	RICARDO DE CASTRO SPEROTO
ADVOGADO	:	RJ201891 RICARDO DE CASTRO SPEROTO
	:	SP060652 EDMEA ANDREETTA HYPOLITHO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00015568820094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. CADETE DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. CONSELHO DE DESEMPENHO ACADÊMICO. CONCEITO MILITAR DEFICIENTE. EXCLUSÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. NÃO-VIOLAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- No caso em tela, sustenta o impetrante a nulidade da sessão do Conselho de Desempenho Acadêmico, por violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, ofensa à normas do Estatuto dos Militares, ilegalidade do conceito militar - conceitos horizontal e vertical - e dos cálculos elaborados para obtenção dos conceitos.

- Afirma que não foi intimado para comparecer e apresentar defesa perante o Conselho de Desempenho Acadêmico, motivo por que consequentemente inválido o seu ato de desligamento do 4º Ano do CFOINT, na Academia da Força Aérea, em 02.04.2009.

- O artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988, consagra os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, tanto nos processos judiciais como nos administrativos. O princípio da ampla defesa tem como conteúdo a garantia ao servidor, seja ele civil ou militar, da oportunidade de produção de provas úteis para a sua defesa.

- A hierarquia e a disciplina são os alicerces que sustentam as Forças Armadas, consoante previsto nos artigos 142 da Constituição e 14 e 31 da Lei nº. 6.880/80, que veicula o Estatuto dos Militares.

- Verifica-se, nos autos, que o impetrante foi submetido ao Conselho de Desempenho Acadêmico por apresentar Conceito Militar (CM) deficiente - grau inferior a 3,9 (três vírgula nove), na Escola Preparatória de Cadetes do Ar, o que culminou com o seu desligamento, por inaptidão à condição de futuro oficial da Aeronáutica.

- Consoante precedentes desta Corte Regional Federal, inclusive desta Décima Primeira Turma, a decisão do Conselho de Desempenho Acadêmico não possui feição disciplinar, sendo dispensável, em princípio, a formação de contraditório, com ampla defesa, ante sua natureza precípua de avaliação acadêmica (TRF3 - AC 00026106520044036115, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015; TRF3 - AC 00013703620074036115, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016).

- O impetrante juntou aos autos, com a petição inicial, a Ata do Conselho de Desempenho Acadêmico nº 02/2009, relativa à avaliação do impetrante, cujo parecer dos membros foi no sentido de ele ser excluído do CFOINT (fls. 108/114).

- Em anexo às informações da Autoridade Impetrada, foi juntada aos autos a peça com as "RAZÕES DE JUSTIFICATIVA EM CONSELHO DE DESEMPENHO ACADÊMICO", apresentada à curadora nomeada para sua defesa perante o Conselho de

Desempenho Acadêmico (fls. 224/227), e a Portaria nº 02-R/CMDO, de 16 de fevereiro de 2009, que aprovou a reedição de norma que estabelece os procedimentos previstos para a elaboração do conceito militar no CCAER (fls. 236/265).

- São incontroversas as punições por transgressões disciplinares impostas ao impetrante, no decorrer do curso, sendo que diversas decorreram de sindicâncias instauradas, conforme se verifica dos documentos juntados por ele próprio com a petição inicial (fls. 71/181).
- O Conselho de Desempenho Acadêmico foi instaurado, com fundamento na Portaria DEPENS nº 126/DE-6, de 8 de julho de 2008, que aprovou as Normas Reguladoras para os Cursos da Academia da Força Aérea (fls. 120/122).
- O impetrante teve as suas "Razões de Justificativa em Conselho de Desempenho Acadêmico", encaminhadas à sua curadora, 2º Ten. QCOA EFI Alice Dias de Menezes (fl. 224/227), que, presente na sessão ora impugnada, efetuou a leitura do documento e sustentou defesa também com suas próprias observações positivas, entre as quais, a percepção de que, "embora tenha recebido baixo conceito militar, possui reportes positivos de apresentação pessoal e organização". afirmou a curadora que, por ser introspectivo, ele "acaba por ser mal compreendido pelos companheiros", mas ele "se reuniu com toda a turma e mostrou o seu ponto de vista em relação ao seu caso e, no momento, recebeu o apoio de alguns companheiros" (fl. 220).
- As razões de defesa foram apreciadas pelos membros efetivos do Conselho na referida sessão, ao fim da qual, por unanimidade, consideraram o autor definitivamente incapaz de prosseguir no curso, ante as suas faltas, razão por que excluído do Curso de Formação de Oficiais (fls. 217/223), na forma do Item 3.4.4.6 da MCA 37-5 - Plano de Aviação da AFA.
- Em caso análogo ao presente, o seguinte precedente desta Egrégia Corte Regional Federal: TRF3 - AMS 00022407120134036115, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2016. E, no mesmo sentido, o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região: TRF2, AC 00067341720084025101, FLAVIO OLIVEIRA LUCAS, Data de publicação: 28/07/2014.
- Portanto, não havendo elementos comprobatórios constantes nos autos que demonstrem a ilegalidade do ato administrativo, resta vedada ao Poder Judiciário a intervenção nas decisões discricionárias da Administração Pública para fins de reintegração. Nesse sentido, entendimento desta E. Corte Regional Federal: TRF3 - AC 00019328520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2016.
- Observa-se, por último, que determinada na sentença a realização de nova sessão do Conselho de Desempenho Acadêmico e não tendo sido atribuído efeito suspensivo ao recurso, conforme decisão de fls. 379, foi realizada, em 13.06.2017, nova sessão e juntada aos autos a Ata de Conselho de Desempenho Acadêmico, em cumprimento à sentença, tendo o impetrante atuado diretamente, além da defesa pelo curador nomeado para o ato, conforme se verifica nas fls. 453/460.
- Sendo assim, por se tratar de situação jurídica consolidada, relativamente à determinação para realização de nova sessão do Conselho de Desempenho Acadêmico, julgo prejudicado o pedido nesse sentido formulado pela União.
- Apelação do impetrante improvida. Remessa oficial e apelação da União providas, para reformar a sentença e denegar a segurança pleiteada. Prejudicados os embargos de declaração dos impetrante de fls. 444/448.

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, negar provimento à apelação do impetrante e dar provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reformar a sentença e denegar a segurança pleiteada, e julgar prejudicados os embargos de declaração do impetrante, interpostos nas fls. 444/448, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal em Auxílio

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54142/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029594-39.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.029594-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS MENDES DOS SANTOS e outro(a)
	:	SOLANGE CONCEICAO FELICIO MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP080760 ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	MS LITORAL NORTE CONSTRUCOES LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP067210 MARIA GERALIS S L PASSARELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro(a)
No. ORIG.	:	00295943920014036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 11/12/2017 1224/1242

Vistos.

Fls. 960/964. Nada a deliberar. O mandato foi outorgado pela empresa MS LITORAL NORTE CONSTRUÇÕES EIRELI, e não por Mário de Oliveira D'Elboux, que era seu titular.

A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) tem existência distinta da de seu titular (CC, art. 980-A), de sorte que o falecimento deste não gera a imediata extinção daquela.

Ademais, os sucessores mencionados no atestado de óbito podem deliberar pela continuidade do negócio, tal como previsto na cláusula 9 do ato constitutivo da empresa, ou, não havendo interesse, deverá ocorrer a liquidação dos haveres e obrigações, de forma que a empresa só será considerada extinta quando da baixa na Junta Comercial.

À vista do exposto, não há falar-se em revogação automática do mandato outorgado à Dra. Maria Geralis S. Lima Passarello (OAB/SP nº 67.210), que continua a representar a corré MS LITORAL NORTE CONSTRUÇÕES EIRELI.

Aguarde-se a inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011934-04.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.011934-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL
APELADO(A)	:	LUZIA DA COSTA DOMENCIANO
ADVOGADO	:	SP143180 CLOVIS LIMA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00119340420074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada a manifestar-se acerca dos Embargos de Declaração opostos às fls. 238 e 239/243, **no prazo de 05 (cinco) dias**, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003452-73.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.003452-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ASSOCIACAO DO MELHOR VIVER DE RANCHARIA SP AMEVIVER
ADVOGADO	:	SP094349 MARCOS TADEU GAIOTT TAMAOKI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00034527320124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Abra-se vista dos autos à ASSOCIAÇÃO DO MELHOR VIVER DE RANCHARIA SP - AMEVIVER, a fim de que, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC/15, se manifeste sobre os embargos de declaração opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL).

A seguir, voltem conclusos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54141/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006449-59.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.006449-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MILTON DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00064495920124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Defiro o pleito, formulado à fl. 422, de adiamento do julgamento do feito.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000443-22.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.000443-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	DU LIWEI
ADVOGADO	:	SP142873 YONG JUN CHOI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004432220144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Acolho a manifestação ministerial de fl. 278.

Intime-se a defesa da ré para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Com a vinda das razões de apelação, encaminhem-se os autos ao MM. Juízo de origem, para que o Órgão Ministerial lá oficiante oferte contrarrazões.

Voltando os autos da origem, com as devidas contrarrazões, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

	2014.61.81.008433-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	WON KYU LEE
ADVOGADO	:	SP343284 ELBERT ESTEVAM RIBEIRO e outro(a)
APELANTE	:	DAVID OVIDIO ARANDA MAMANI
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	LUCIANO CABRAL DE MELO
No. ORIG.	:	00084336420144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pleito, formulado à fl. 859/860, de adiamento do julgamento do feito.
Intime-se o apelante WON KYU LEE a constituir novo advogado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

	2015.61.38.001054-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	RENATO DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP307798 REGINA CLAUDIA FERNANDES SANTOS (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	DIEGO FERNANDES DA SILVA
	:	VINICIUS CONRADO LOURENCO
ADVOGADO	:	SP250508 MURILO DE OLIVEIRA CATANI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00010547020154036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal às fls. 173/175 em face da decisão exarada à fl. 171 pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos que determinou a remessa dos autos a uma das Varas com competência criminal da Comarca de Barretos/SP.

A decisão proferida à fl. 176 recebeu o recurso interposto, tendo determinado seu processamento nos termos do artigo 587 do Código de Processo Penal, "extraíndo-se o instrumento com as peças obrigatórias e as apontadas pelo MPF remetendo-as à SUDP para distribuição, dando-se vista do instrumento autuado à defesa para resposta em 2 (dois) dias". A defesa dos corréus Diego Fernandes da Silva e Vinícios Conrado Loureço interpuseram contrarrazões ao recurso às fls. 181/184.

O despacho proferido à fl. 186 manteve a decisão recorrida e determinou a remessa por instrumento do recurso a esta Corte para julgamento.

Redistribuída a Ação Penal ao Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Barretos, este declinou de sua competência e determinou o encaminhamento do processo ao Juízo de Direito da 2ª Vara de Guaíra (fl. 195).

Após o recebimento da Ação Penal pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Guaíra, foi determinado o encaminhamento do feito a esta Corte para o julgamento do Recurso em Sentido Estrito (fl. 201).

Os autos da Ação Penal foram distribuídos a esta Relatoria, tendo em vista a anterior distribuição do Recurso em Sentido Estrito n.º 0000800-63.2016.4.03.6138 (fls. 215/217).

O Representante do Ministério Público Federal nesta Instância requereu a devolução da Ação Penal à Justiça Estadual, uma vez que o Recurso em Sentido Estrito já havia sido encaminhado a esta Corte por instrumento (fl. 218).

É o Relatório.

Decido.

De fato, em consulta ao Sistema de Informações Criminais observo que o Recurso em Sentido Estrito n.º 0000800-63.2016.4.03.6138 refere-se ao presente processo (0001054-70.2015.403.6138), sendo que o recurso foi distribuído nesta Corte em 08.08.2017, estando ainda pendente de julgamento.

No caso, tendo em vista o disposto no artigo 584, *caput*, do Código de Processo Penal, o recurso não possui efeito suspensivo, tendo em vista que fora interposto em razão da decisão que declarou a incompetência da Justiça Federal de Barretos, com a consequente remessa dos autos à Justiça Estadual.

Assim, até o julgamento do Recurso em Sentido Estrito, os autos da Ação Penal deverão ter regular trâmite perante o Juízo de Primeira Instância.

Ante o exposto, determino a devolução dos autos à Justiça Estadual, fazendo-se as devidas anotações de praxe.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005774-33.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.005774-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LEANDRO DE OLIVEIRA CAMPOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP340764 MARCOS ROBERTO COELHO e outro(a)
	:	SP362811 ELMINDA MARIA SETTE DA COSTA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LEANDRO DE OLIVEIRA CAMPOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP340764 MARCOS ROBERTO COELHO
	:	SP362811 ELMINDA MARIA SETTE DA COSTA
CONDENADO(A)	:	EDILSON DE LIMA CAMARA
No. ORIG.	:	00057743320164036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do réu LEANDRO DE OLIVEIRA CAMPOS para que apresente contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal interposto às fls. 204/210.

Transcorrido, *in albis*, o prazo legal, intimem-se pessoalmente o réu para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para apresentação das contrarrazões recursais, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público. Com a vinda das contrarrazões de recurso da defesa, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002619-03.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.002619-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUCAS PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP327621 ACCYOLY BARBOSA DO VALE FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00026190320164036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a defesa do corréu LUCAS PEREIRA DE SOUZA protestou pela apresentação das razões do recurso de apelação em 2ª Instância, conforme disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 178), intime-se a defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal.

Com a juntada das razões de apelação, encaminhem-se os autos à Primeira Instância para que o Ministério Público Federal oficiante no Juízo de origem apresente contrarrazões ao recurso.

Após, com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0004203-87.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004203-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE	:	MARCO ANTONIO DE SOUZA
PACIENTE	:	LAWRENCE NDIEFE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP242384 MARCO ANTONIO DE SOUZA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00011970920174036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Marco Antonio de Souza em favor de LAWRENCE NDIEFE contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré/SP, consistente na decretação de prisão administrativa para fins de expulsão no bojo do Feito nº 0001197-09.2017.403.6132. Argumenta o paciente que após cumprir pena por tráfico de drogas foi colocado em liberdade e que em razão da Portaria nº 2911/2008, publicada no DOU de 02 de janeiro de 2009, foi decretada a sua expulsão do território nacional. Afirma que nos autos do referido processo nº 0001197-09.2017.403.6132 lhe foi concedida a liberdade assistida, porém segundo informações prestadas pela autoridade de Imigração, seria expulso do território nacional no dia 02.10.2017. Assevera existir uma causa de inexpulsabilidade que está sendo discutida por meio do *Habeas Corpus* nº 418.116/SP, em curso perante o C. Superior Tribunal de Justiça, ressaltando ser pai de 01 (uma) filha menor brasileira (de 07 anos), que depende economicamente e afetivamente do paciente. Alega que a despeito da situação fática ser favorável ao paciente, a autoridade judicial apontada como coatora entendeu por bem decretar sua prisão administrativa, o que configuraria constrangimento ilegal a ser afastado pela presente impetração.

Funda sua pretensão no sentido de que a prisão do paciente foi decretada com base na Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro), e que o referido Diploma Legal foi revogado pela Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 (Lei de Migração), ressaltando que a nova lei de regência não mais prevê hipótese de decretação de prisão para expulsão, e mais, ampliou as hipóteses de inexpulsabilidade, a demonstrar que a prisão decretada ao paciente para fins de expulsão é ilegal e deve ser revogada. Acrescenta aos seus fundamentos a existência de questão de ordem relativa à competência da autoridade que decretou a prisão, ao argumento de que a prisão foi decretada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré/SP e o paciente atualmente reside em São Paulo/SP, bem como o processo de execução da

sua pena devido "à atração" também foi remetido para a comarca de São Paulo/SP, não mais possuindo o juízo de Avaré/SP qualquer jurisdição sobre o feito, de forma que evidenciada a decretação da prisão administrativa por juiz incompetente. Por fim, releva a situação fática de possuir 01 (uma) filha menor brasileira (de 07 anos), que depende economicamente e afetivamente do paciente, salientando que o fato mencionado teria o condão de impedir a expulsão do estrangeiro nos termos do art. 55, II, "a", da Lei nº 13.445/2017, motivo pelo qual acoinha de ilegal a decretação da prisão administrativa que se encontra em curso.

Como forma de demonstrar suas alegações, no sentido de que é genitor de 01 nacional menor brasileira que necessita afetivamente e economicamente de sua pessoa, o paciente colacionou aos autos certidão de nascimento da filha (nascida em 27.06.2010 - fl. 18), declaração com firma reconhecida pela genitora da menor, Débora Silva de Souza (fl. 19), e comprovantes de depósito em nome de Robson Souza (fls. 20-21). A fim de comprovar o ato de cerceamento de sua liberdade reputado como ilegal, o paciente acostou a cópia da publicação no DOU de 02 de janeiro de 2009, na qual foi decretada a sua expulsão do território nacional (fl. 07), cópia de acompanhamento processual do *Habeas Corpus* nº 418.116/SP, impetrado perante o STJ (fls. 08-10), cópia do acompanhamento processual e decisão liminar do processo nº 0001197-09.2017.403.6132, no qual foi inicialmente concedida ao paciente a liberdade vigiada (fls. 11-16), e cópia da decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré/SP, que decretou a prisão administrativa para fins de expulsão, em razão do descumprimento pelo paciente das normas estabelecidas na decretação da liberdade vigiada (fl. 17).

É o relatório. Decido.

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, conceder-se-á *Habeas Corpus* sempre que *alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Adentrando ao caso dos autos, cumpre salientar, de início, que à época da decretação da prisão administrativa (24.10.2017 - fl. 17), ainda era vigente a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro) e, portanto, devidamente legal o embasamento jurídico para a decretação da mencionada prisão administrativa pela autoridade coatora. Neste ponto, vale assentar que embora a Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração - revogadora - art. 124, II) tenha sido publicada em 24.05.2017, esta somente passou a vigorar em 20.11.2017, em respeito à *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias, prevista no seu art. 125. Acrescente-se que o novo Diploma Legal (Lei de Migração) recepcionou os institutos da deportação, expulsão, entre outros, previstos no revogado Estatuto do Estrangeiro, não merecendo prosperar a alegação de que a nova lei não mais prevê hipótese de decretação de prisão para expulsão. Em tal contexto, destaca-se que em seu artigo 56 a Lei nº 13.445/2017 estabelece que deverá ser editado Regulamento para definição *dos procedimentos para apresentação e processamento de pedidos de suspensão e de revogação dos efeitos das medidas de expulsão* e de impedimento de ingresso e permanência em território nacional, bem como o seu artigo 120, §§ 1º e 2º, no qual há previsão da edição de Ato Normativo do Poder Executivo federal que *poderá definir os objetivos, a organização e a estratégia de coordenação da Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia, e poderá estabelecer planos nacionais e outros instrumentos para a efetivação dos objetivos desta Lei e a coordenação entre órgãos e colegiados setoriais*, respectivamente. Registre-se que o referido Regulamento foi editado através do Decreto nº 9.199, de 20.11.2017, e em seu art. 211 prevê a possibilidade do delegado da Polícia Federal representar perante o juízo federal **pela prisão ou por outra medida cautelar** quando da efetivação das medidas de retirada compulsória. Nota-se, portanto, que a nova Lei (Lei nº 13.445/2017) ainda prevê hipótese de decretação de prisão para fins de expulsão.

Acrescente-se, por fim, ser impossível a aplicação da mencionada Lei de Migração durante o período de *vacatio legis*, pois em momento algum foi declarada a inconstitucionalidade do Estatuto do Estrangeiro, em vigor à data da decretação da prisão administrativa.

Assim, neste aspecto, não há qualquer nulidade a ser sanada por meio deste *Habeas Corpus*, uma vez que a autoridade coatora (MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré/SP) deu plena aplicação à Lei vigente à época dos fatos, não havendo que se falar em aplicação antecipada de Lei destituída de força normativa, apenas porque a nova regra seria mais benéfica ao paciente.

Neste sentido, veja-se precedente da Suprema Corte STF, aplicável por similaridade:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. NULIDADE DO JULGAMENTO DO WRIT NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DA IMPETRANTE PARA AQUELE ATO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PEDIDO EXPRESSO AO RELATOR. MUTATIO LIBELLI. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 348 DO CPP. REDAÇÃO ANTERIOR. ADITAMENTO DA DENÚNCIA OCORRIDO DURANTE O PERÍODO DE VACATIO LEGIS DA LEI 11.719/2008, QUE ALTEROU AQUELE DISPOSITIVO. LEGALIDADE DO ATO PRATICADO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. I - De fato, esta Corte tem manifestado o entendimento de que, sendo revelada, pela defesa, a intenção de sustentar oralmente as teses da impetração, deve ser assegurada a ela tal possibilidade. Precedentes. II - Por essa razão este Tribunal, por meio da Emenda Regimental 30/2009, incluiu o § 2º no art. 192 do Regimento Interno, de maneira a prever a cientificação da defesa, por qualquer meio, da data do julgamento dos habeas corpus, se assim ela o requerer. III - A impetrante não logrou demonstrar, nestes autos, a existência de manifestação prévia na qual estivesse evidenciado o interesse em realizar sustentação oral no STJ, tornando-se impossível aferir eventual violação ao princípio da ampla defesa. A mera alegação de pedido verbal ao gabinete do Ministro Relator, destituída de qualquer prova pré-constituída, não legitima o pedido. IV - A recepção do aditamento da denúncia deu-se em 2/7/2008, enquanto ainda vigorava a redação original do

parágrafo único do art. 384 do Código de Processo Penal (mutatio libelli), considerando que, embora a Lei 11.719/2008 (modificadora) tenha sido publicada em 23/6/2008, ela entrou em vigor somente em 22/8/2008, em respeito à vacatio legis de 60 dias, prevista no seu art. 2º. V - Assim, não há qualquer nulidade a ser sanada por meio deste habeas corpus, uma vez que a juíza de primeiro grau deu plena aplicação à norma processual vigente à época dos fatos, não sendo suficientes os argumentos de que a nova regra seria mais benéfica aos réus e que a redação primitiva do art. 384 afrontava o princípio da imparcialidade do órgão jurisdicional. VI - Ordem denegada.

(STF, HC 109098/RJ, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 20.03.2012, DJe-167 DIVULG 23.08.2012 PUBLIC 24.08.2012)(grifo nosso).

Não cabe o conhecimento da alegada existência de questão de ordem relativa à competência da autoridade que decretou a prisão, ao argumento de que a prisão foi decretada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré/SP e o paciente atualmente reside em São Paulo/SP, bem como de que o processo de execução da sua pena devido "à atração" também foi remetido para a comarca de São Paulo/SP, não mais possuindo o juízo de Avaré/SP qualquer jurisdição sobre o feito, de forma a evidenciar que a decretação da prisão administrativa se deu por juiz incompetente.

Convém frisar, no ponto, que a defesa do paciente não cuidou de trazer para os autos a necessária comprovação do seu endereço residencial, do número do processo de execução da pena, tampouco a demonstração da remessa do aludido processo para São Paulo/SP. Saliente-se que a impetração do *Habeas Corpus* deve vir adequadamente instruída e, na espécie, não há qualquer prova pré-constituída relativa à mudança de endereço pelo paciente nem de remessa do processo de execução da pena para a capital SP, motivo pelo qual nada há a prover. O ônus da prova, também em sede de *Habeas Corpus*, cabe a quem alega.

Neste sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. JUNTADA POSTERIOR DE DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 01.

"A posterior apresentação de parte da documentação comprobatória do direito alegado - omitida no momento do ajuizamento da ação mandamental - não tem o condão de permitir a desconstituição da decisão prolatada, porquanto a via estreita do habeas corpus exige prova pré-constituída do direito alegado, sendo vedada a dilação probatória" (AgRg no HC 290.859/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 25/04/2014). 02. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no HC 305944/PR 2014/0254716-0, T5 - QUINTA TURMA, Rel. Min. NEWTON TRISOTTO (Des. Convocado do TJ/SC), Julgamento: 12.02.2015, DJe: 10.03.2015)(grifo nosso).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. NULIDADE DA CONDENAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE ACORDO DE EXTRADIÇÃO FIRMADO ENTRE BRASIL E COLÔMBIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE.

1. O habeas corpus tem suas hipóteses de cabimento restritas e não deve ser utilizado a fim de provocar a discussão de temas afetos a apelação criminal, a recurso especial, a agravo em execução, tampouco deve vir como sucedâneo de revisão criminal.

2. A ilegalidade passível de justificar a impetração do writ deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem o revolvimento do acervo probatório constante de ação penal.

3. O habeas corpus exige prova pré-constituída das alegações.

4. No caso, além de não ter cabimento a impetração de habeas corpus substitutivo, é nítida a pretensão de se suprimir instância, porquanto o tema relativo à nulidade do processo e, conseqüentemente, da condenação ante o descumprimento de acordo de extradição firmado entre Brasil e Colômbia não foi debatido nem decidido pelas instâncias ordinárias. Afora isso, o deslinde da questão pressupõe e reclama aprofundado exame do acervo probatório da ação penal a que respondeu o paciente, sobretudo no ponto concernente ao alcance normativo daquele acordo, cuja íntegra nem sequer foi juntada a estes autos.

5. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 172453/RS 2010/0086871-3, T6 - SEXTA TURMA, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JUNIOR, Julgamento: 07.08.2014, DJe: 22.08.2014)(grifo nosso).

Indo adiante, especificamente no que tange à segregação cautelar do estrangeiro em processo de expulsão, verifica-se que referida privação de liberdade encontra seu fundamento de validade no art. 69 da Lei nº 6.815/1980, vigente no presente caso, que dispõe que o *Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão, por 90 (noventa) dias, do estrangeiro submetido a processo de expulsão e, para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida, prorrogá-la por igual prazo.* Por sua vez, o parágrafo único do indicado preceito aduz que, *em caso de medida interposta junto ao Poder Judiciário que suspenda, provisoriamente, a efetivação do ato expulsório, o prazo de prisão de que trata a parte final do caput deste artigo ficará interrompido, até a decisão definitiva do Tribunal a que estiver submetido o feito.* Importante destacar que o comando legal transcrito, constante de legislação datada de 1980 (e renumerado em 1981), deve ser interpretado à luz da Ordem Constitucional inaugurada em 1988, de modo que referida privação de liberdade, atualmente, somente pode ser decretada pela autoridade judicial competente (nos termos do art. 5º, LXI, da Constituição Federal).

Ressalte-se que a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de que a prisão em comento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (com o devido ajuste de sua decretação necessariamente ocorrer por força de ordem emanada da autoridade judicial competente), conforme é possível ser aferido das ementas que seguem:

PRISÃO ADMINISTRATIVA PARA FINS DE EXPULSÃO: HABEAS CORPUS. ARTIGO 69 DA LEI 6.815/80. DECISÃO

FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. I - A prisão para fins de expulsão encontra-se prevista no art. 69 da Lei nº 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro). II - Trata-se de modalidade de prisão recepcionada pela Constituição Federal de 1988 cujo decreto, em virtude do disposto no art. 5º, LXI, da Carta da República, incumbe a Juiz Federal e não ao Ministro da Justiça. III - Cuida-se de prisão que visa assegurar a efetividade do processo de expulsão de estrangeiro do Brasil e que se encontra em pleno vigor e em consonância com o ordenamento jurídico pátrio. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 71409 - 0003063-18.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017) - destaque nosso.

HABEAS CORPUS. EXPULSÃO DE CONDENADO ESTRANGEIRO. PRISÃO ADMINISTRATIVA. RECEPÇÃO PELA ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE. INEXISTÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ORDEM DENEGADA. I - Conforme vem decidindo esta Egrégia Corte Regional, a prisão que visa a assegurar a efetividade do processo de expulsão de estrangeiro do Brasil se encontra em pleno vigor e em consonância com o ordenamento jurídico pátrio. (...) (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 71530 - 0003132-50.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, julgado em 07/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017) - destaque nosso.

Ainda tendo como supedâneo o art. 69 da Lei nº 6.815/80 (anteriormente transcrito), nota-se que a segregação cautelar para fins de expulsão é possível de ser decretada com o objetivo de se concluir inquérito, ou com o escopo de assegurar a execução da medida expulsória, **sempre na conveniência do interesse nacional**, de modo que impertinente trazer à colação, como pressuposto autorizador de tal medida excepcional, quaisquer das circunstâncias elencadas no art. 312 do Código de Processo Penal.

A propósito:

PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO ADMINISTRATIVA PARA CUMPRIMENTO DE DECRETO DE EXPULSÃO. ART. 69 DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA SEGREGAÇÃO. DESCABIMENTO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. DIVERSAS CONDENAÇÕES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RESIDÊNCIA FIXA, A INVIABILIZAR POSTERIOR EFETIVAÇÃO DA EXPULSÃO. I - A prisão administrativa para cumprimento de decreto de expulsão é medida que sobrevive no ordenamento jurídico pátrio, apenas saindo da esfera de atribuições do Ministério da Justiça para ingressar na competência da autoridade jurisdicional, por imposição do artigo 5º, LXI, da Constituição Federal de 1988. II - Os artigos 67 e 69, ambos da Lei n. 6.815/90 (Estatuto do Estrangeiro) preveem a possibilidade de decretação da prisão administrativa do estrangeiro submetido a processo de expulsão, sempre que conveniente ao interesse nacional. III - Nos termos do artigo 69 da Lei nº 6.815/80, a prisão para fins de expulsão pode ser decretada tanto para assegurar a conclusão do inquérito expulsório, como também para garantir a efetivação da expulsão, devendo ser decretada por autoridade judiciária competente, conforme determina o Decreto nº 98.961, de 15 de fevereiro de 1990, que regulamenta aquela lei. (...) (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 67139 - 0009051-54.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal CECILIA MELLO, julgado em 28/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2016) - destaque nosso.

Vale registrar que nos termos do art. 73 da Lei nº 6.815/1980, o estrangeiro, cuja prisão não se torne necessária, ou que tenha o prazo desta vencido, permanecerá em liberdade vigiada, em lugar designado pelo Ministério da Justiça, e guardará as normas de comportamento que lhe forem estabelecidas, com a ressalva, em seu parágrafo único, de que descumprida qualquer das normas fixadas de conformidade com o disposto neste artigo ou no seguinte, o Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão administrativa do estrangeiro, cujo prazo não excederá a 90 (noventa) dias.

Firmadas tais premissas, analisando os argumentos expendidos neste *writ*, **impossível o deferimento da liminar requerida na justa medida em que não demonstrada qualquer ilegalidade na ordem de decretação da prisão administrativa imposta ao paciente por força da sua expulsão**, uma vez que tal expediente se mostra imperioso, sempre tendo como base a conveniência do interesse nacional, para garantir a efetivação da expulsão, bem como se encontra em consonância com o ordenamento jurídico (art. 73 da Lei nº 6.815/80).

Sobreleva acentuar que a decisão de decretação da prisão administrativa emanada da autoridade coatora (MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Avaré/SP) deu-se em razão do descumprimento pelo paciente das normas estabelecidas quando da concessão *a priori* da liberdade vigiada, entre elas, *a de comparecimento semanal à sede da Polícia Federal em São Paulo/SP, em dia e horário a serem determinados pela autoridade policial, a fim de informar seu paradeiro, sob as penas do crime de desobediência, bem como de revogação desta decisão* (fls. 11-16). Frise-se que só após o recebimento do Ofício nº 17735/2017-NUCART/DELEMIG/DREX/SR/PF/SP, informando que o estrangeiro LAWRENCE NDIEFE não se apresenta naquela Superintendência Regional para cumprimento do Mandado de Liberdade Viggiada para fins de Expulsão desde 25.09.2017, o qual foi cumprido em 18.05.2017, houve a revogação da liberdade vigiada e o decreto da sua prisão em 24.10.2017 (fl. 17). Assim, não existe constrangimento ilegal a ser sanado, uma vez que o paciente deixou de cumprir as condições impostas para o deferimento da liberdade vigiada, sabidamente informado da possibilidade de sua revogação em caso de seu descumprimento.

Neste sentido, julgado sobre liberdade provisória, aplicável por similaridade ao presente caso:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. DEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA E CONDIÇÕES. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS. PREVENTIVA ORDENADA. MODALIDADE DE CONSTRICÇÃO ANTECIPADA QUE NÃO ESTARIA SUBMETIDA ÀS EXIGÊNCIAS DO ART. 313 DO CPP. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. RÉU QUE PERMANECE FORAGIDO. NECESSIDADE DE ASSEGURAR A CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E DE

GARANTIR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SUBSTITUIÇÃO POR OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECLAMO IMPROVIDO.

1. A prisão preventiva decretada em razão do descumprimento de medida cautelar anteriormente imposta não está submetida às circunstâncias e hipóteses previstas no art. 313 do CPP, de acordo com a sistemática das novas cautelares pessoais.

2. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia está devidamente justificada especialmente na garantia de aplicação da lei penal, uma vez que, beneficiado com a liberdade provisória, o réu descumpriu o compromisso firmado, deixando de informar a mudança de endereço, inviabilizando a regularidade da relação processual.

3. Nos termos dos arts. 282, § 4º, e 312, parágrafo único, ambos do CPP, o descumprimento das medidas cautelares impostas quando da liberdade provisória constitui motivação idônea para justificar a necessidade da segregação ante tempus.

4. Permanecendo o réu foragido, a constrição se mostra de fato imprescindível, diante da fundada necessidade de se assegurar o cumprimento de eventual condenação, pois nítida a intenção de obstaculizar o andamento da ação criminal contra si deflagrada e de evitar a ação da Justiça.

5. Insuficiente a aplicação de medidas diversas da prisão quando o agente, beneficiado com a liberdade provisória mediante condições, não as cumpriu deliberadamente.

6. Recurso ordinário improvido.

(STJ, RHC 52314 SP 2014/0257301-0, T5 - QUINTA TURMA, Rel. Min. JORGE MUSSI, julgado em 23.10.2014, DJe: 04.11.2014) (grifo nosso)

Confira-se precedente dos Tribunais Federais:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTRANGEIRO. DEPORTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DA LIBERDADE VIGIADA. PRISÃO CAUTELAR. CABIMENTO. NULIDADES. NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. A decretação de prisão cautelar decorre da necessidade da deportação e pode verificar-se mesmo em mais de uma ocasião, quando descumpridas as condições para a liberdade vigiada.

2. Não verificadas provas de nulidades aptas a afastar a validade dos fundamentos do ato judicial atacado, mantém-se a prisão cautelar.

(TRF4, HC 26893 PR 2007.04.00.026893-3, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. NÉFI CORDEIRO, julgado em 11.09.2007, DE: 19.09.2007) (grifo nosso)

A causa de não expulsão aludida pelo paciente, no sentido de possuir 01 (uma) filha menor brasileira (de 07 anos), dependente econômica e afetivamente, e que teria o condão de impedir sua expulsão do território nacional, não merece prosperar.

Neste ponto, sobreleva destacar que em decisão nos autos do HC nº 418.116/SP, através do seu Relator Ministro Og Fernandes, o STJ indeferiu a liminar requerida pelo paciente, no sentido de que seja obstada sua expulsão em razão de possuir prole no país, dependente economicamente de sua pessoa, declarando ausente a fumaça do bom direito, necessária ao provimento de medida cautelar, visto que inexistem nos autos provas substanciais quanto aos vínculos de afetividade e de dependência econômica entre o paciente e a filha menor (consulta passível de ser realizada por meio da internet, de acesso público). O mencionado Habeas Corpus encontra-se em fase de julgamento de Agravo Interno (fls. 09-10). Destaque-se, por oportuno, que naquela senda a questão guarda relação com a aplicabilidade de exceção à expulsabilidade do estrangeiro que comprove ter filho brasileiro sob sua guarda e que dele dependa economicamente (à luz da regra inserta no art. 75 da Lei nº 6.815/1980), razão pela qual não se mostra plausível apreciar na impetração ora em julgamento tema que já se encontra afetado a julgamento junto a E. Corte Superior.

Não obstante, vale reforçar que os documentos apresentados pelo paciente (certidão de nascimento da filha nascida em 27.06.2010 - fl. 18, declaração com firma reconhecida pela genitora da menor, Débora Silva de Souza - fl. 19, e comprovantes de depósito em nome de Robson Souza - fls. 20-21) não comprovam a aludida dependência econômica e afetiva da filha menor. Frise-se que a genitora Débora Silva de Souza (fl. 19) afirma que se separou do paciente em 2012 e que após tal data só tiveram contato através de carta, a infirmar a alegação de dependência afetiva da filha menor. Importante ser dito que a existência de prole comum entre o paciente e a Sra. Débora Silva de Souza (fl. 18) não tem o condão de fazer com que haja uma eternização do vínculo afetivo, a permitir a produção de efeitos até os dias atuais. Outrossim, os comprovantes de depósito em nome de Robson Souza (fls. 20-21) não são suficientes a demonstrar a alegada dependência econômica da filha menor. Neste ponto, saliente-se que não identificada a pessoa de Robson Souza, nem demonstrado que tais valores foram repassados à menor, bem como não se mostra crível a demonstração de dependência econômica através de quatro comprovantes de depósitos em data posterior ao cumprimento do Mandado de Liberdade Vigida para fins de Expulsão, em 18.05.2017 (fl. 17), ressaltando-se que o primeiro depósito se iniciou em 30.05.2017 (fl. 20).

Ademais, o compulsar dos documentos colacionados na impetração, sob apreciação, não permite deduzir (nem indiciariamente) que o paciente possui trabalho regular, uma vez que sequer houve a juntada de qualquer expediente apto a demonstrar tal condição. No mesmo sentido, no que tange à existência de residência fixa, verifica-se que o impetrante nada informou na petição constante à fl. 02, nem trouxe aos autos tal comprovação, aspecto por demais importante para fins de aferição da argumentação de que o paciente possuiria residência fixa e que milita a seu desfavor, tendo em vista a impossibilidade de se saber (com a devida comprovação) qual seria o seu paradeiro caso colocado em liberdade.

Consigne-se, por oportuno, que a medida segregadora da liberdade não se mostra nem desproporcional nem desnecessária haja vista que almeja assegurar a possibilidade de concretização da execução da medida expulsória (conforme previsão contida no art. 69 da Lei nº 6.815/1980), com a retirada do paciente do país. Destaque-se, ademais, a existência de risco de fuga do paciente ante os elementos anteriormente expostos no sentido de descumprimento das condições da liberdade vigiada anteriormente deferida, bem como deve se destacar a ausência de qualquer vínculo (financeiro / residencial / afetivo) no Brasil.

Assim, por todo o exposto, ausentes tanto o *fumus boni iuris* como o *periculum in mora*, **INDEFIRO a liminar requerida**. Encaminhe-se cópia desta decisão ao C. Superior Tribunal de Justiça (*Habeas Corpus* nº 418.116/SP). Oficie-se à autoridade coatora para que preste informações. Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0004211-64.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004211-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO
PACIENTE	:	RODRIGUES QUEIROZ TIRADO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP369295 GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	:	LETICIA TALITA DA SILVA GALVAO REIS
No. ORIG.	:	00149741120174036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Guilherme Oliveira Atencio, em favor de RODRIGUES QUEIROZ TIRADO, contra decisão da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente.

Ao analisar os autos, verifiquei que pende de apreciação, no juízo de origem, pedido de reconsideração da decisão que é objeto deste *writ*, pois se aguarda o cumprimento de diligências solicitadas pela defesa do paciente (fls. 19/20v). Assim, **nada há para ser deliberado** neste *habeas corpus*, ao menos até que a autoridade impetrada proceda à análise daquele pedido.

Independentemente disso, faltam os documentos relativos à vida progressiva do paciente, razão pela qual fixo o **prazo de 5 (cinco) dias** para que o impetrante apresente os seguintes documentos, sob pena de não conhecimento do *habeas corpus*: (i) a folha de antecedentes criminais em nome do paciente; e (ii) certidões de distribuição criminal das Justiças Estadual e Federal. Decorrido esse prazo, com ou sem os documentos faltantes, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0004230-70.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004230-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	:	Defensoria Publica da Uniao (Int.Pessoal)
PACIENTE	:	EDGAR ALVES DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00121256620174036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU), em favor de EDGAR ALVES DE SOUZA, contra ato da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada em audiência de custódia, após ter sido preso temporariamente, para apuração de fatos relacionados ao crime capitulado no art. 157, § 2º, II e IV, do Código Penal.

A DPU alega, em síntese, que "não há qualquer dado concreto que recomende a prisão" do paciente, vez que o apontamento considerado pela autoridade impetrada sequer foi definitivamente julgado e a existência de maus antecedentes, segundo os Tribunais, não é hábil a justificar a manutenção da segregação cautelar.

Aduz que o paciente possui vinculação com o distrito da culpa; que não há indícios de que possa prejudicar a instrução do processo e que, caso condenado, poderá fazer jus à concessão de regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado, de modo que a manutenção de sua custódia cautelar é flagrantemente ilegal.

Pleiteia, por isso, a concessão liminar da ordem para que seja revogada a prisão do paciente.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 25/27v).

É o relato do essencial. **DECIDO.**

A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, de ofício, se no curso da ação penal, ou mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos listados no art. 312 do CPP e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelem-se inadequadas ou insuficientes.

Observo, desde logo, que a esta Corte só cabe avaliar, a partir das provas pré-constituídas nos autos, se a decisão impugnada pela via estreita do *habeas corpus* encontra-se eivada de ilegalidade ou se implica abuso de direito à liberdade do paciente.

Neste juízo de cognição sumária, não antevejo, por ora, razão para a revogação da prisão, vez que decretada em audiência de custódia como garantia da ordem pública, considerando-se a gravidade concreta do crime que teria sido praticado pelo paciente - roubo em concurso de agentes, com grave ameaça e restrição da liberdade das vítimas - e o fato de ele mesmo ter declarado, na audiência realizada em 17.11.2017 que estava sob o jugo de medidas cautelares alternativas, inclusive fiança, em razão de ter sido preso pouco mais de um mês antes pelo crime de receptação, além de já ter sido condenado por violência doméstica (fls. 25/27v).

Portanto, não se trata de mero apontamento na vida pregressa do paciente. As medidas cautelares fixadas por crime diverso - e recente - não foram suficientes para afastar o risco de reiteração delitiva, tanto que ele, um mês depois de ter assegurada sua liberdade mediante o pagamento de fiança e a imposição de medidas diversas da prisão, tornou a ser preso, desta vez por delito de gravidade concreta, pois colocou em risco a incolumidade física de duas vítimas, que inclusive o reconheceram na delegacia como um dos autores do roubo noticiado (fls. 12/13).

Ademais, o paciente está desempregado (fls. 02), esteve foragido no curso do inquérito (fls. 08/09) e, na origem, já há denúncia recebida, na fase de resposta à acusação (fls. 27v).

Portanto, neste momento, a liberdade do paciente representa não só risco à ordem pública, como também à regularidade da instrução penal em curso, sendo prematura a revogação da medida constritiva impugnada, sem prejuízo de que esta Corte, em apreciação colegiada, possa rever esta decisão, revogando-a ou substituindo-a por imposição de medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319), caso se afigurem oportunamente mais adequadas ao caso concreto.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo, em seguida, conclusos.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009739-63.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.009739-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	LEANDRO DA LUZ COSTA SCHWANKE
ADVOGADO	:	SP222933 MARCELO GASPARGOMES RAFFAINI e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica

No. ORIG.	: 00097396320174036181 10P Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por *Leandro da Luz Costa Schwanke* em face da decisão proferida nos autos 0009375-28.2016.4.03.6181 que não recebeu a sua apelação, por meio da qual se pretendia a reforma do ato judicial que, posteriormente a sentença que determinara a devolução dos seus bens, acolheu pedido da Fazenda Nacional para que a entrega do montante apreendido aguardasse pelo prazo de 60 (sessenta) dias, até que fosse tomada eventual providência no sentido de acautelar os seus interesses.

Com isso, pleiteia o provimento deste recurso para que seja determinado o processamento da apelação, reafirmando o seu cabimento no caso concreto.

Apresentadas contrarrazões (fls. 10/12), foi mantida a decisão impugnada (fls. 13). Na sequência, o recurso foi distribuído neste Tribunal, abrindo-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, que se manifestou pelo seu desprovemento.

É o relato do essencial. Decido.

O caso dos autos é de perda superveniente do interesse recursal, o qual deve estar presente durante todo o trâmite do recurso e não somente no momento de sua interposição, de modo a permitir o deslinde das questões suscitadas, com pronunciamento acerca do seu mérito, consubstanciando-se na necessidade de o recorrente buscar no Poder Judiciário a satisfação de sua pretensão, bem como na utilidade prática decorrente do provimento jurisdicional pretendido.

Conforme restou consignado por meio da decisão terminativa proferida no mandado de segurança nº 0003394-97.2017.4.03.0000, posteriormente a sua impetração e, portanto, à interposição deste recurso, foi determinada a devolução ao impetrante de todos os bens que lhe pertencem.

Com isso, não há mais interesse recursal, uma vez que o recorrente, em última análise, pretendia à data da interposição, reaver os seus bens, insurgindo-se em face da decisão que não recebeu apelação interposta contra a determinação de que se aguardasse a manifestação da Fazenda Nacional quanto a eventuais providências acautelatórias de seu interesse.

Posto isso, **DECLARO PREJUDICADO o presente recurso em sentido estrito** pelo reconhecimento da ausência de interesse recursal, restando prejudicado, igualmente, o exame das demais questões suscitadas.

Publique-se. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54094/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018695-25.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.018695-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: ULISSES MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO	: SP242278 BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	: 00186952520144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 131:

Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

	2012.61.00.008048-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	BRUNO CLEMENTE DOMINGOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP112569 JOAO PAULO MORELLO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00080483920124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 114:

Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

	2015.61.00.002440-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	EDIR JOSE VERNASCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP112569 JOAO PAULO MORELLO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00024405520154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 112:

Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

	2011.61.00.023074-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro(a)
APELADO(A)	:	CONDOMINIO EDIFICIO COSTA AZZURRA
ADVOGADO	:	SP097754 MEGUMI ASAMURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00230741420114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifêste-se o apelante, em 05 (cinco) dias, acerca da petição de fls. 168/169.
Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016582-45.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.016582-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ALFREDO REIS VIEGAS falecido(a) e outro(a)
ADVOGADO	:	SP211436 SHIZUKO YAMASAKI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MAIRA RANZANI VIEGAS
ADVOGADO	:	SP211436 SHIZUKO YAMASAKI e outro(a)
APELANTE	:	YVETTE RANZANI VIEGAS falecido(a)
ADVOGADO	:	SP211436 SHIZUKO YAMASAKI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIBELLE RANZANI VIEGAS
ADVOGADO	:	SP211436 SHIZUKO YAMASAKI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

DESPACHO

Fls. 113/114:

Manifêste-se o apelado, em 05 (cinco) dias, acerca da petição de fls. 113/114.
Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006427-02.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.006427-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ANTONIO NIMAR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP153774 ELIZEU SOARES DE CAMARGO NETO e outro(a)

DESPACHO

Fls. 113/114:

Manifêste-se o apelado, em 05 (cinco) dias, acerca da petição de fls. 123.
Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703639-54.1995.4.03.6106/SP

	2010.03.99.005069-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	KARSIL COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA e outros(as)
	:	JULIO DE ARRUDA CASTRO
	:	ZENILDA RIBEIRO DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP060492 ARAMIS DE CAMPOS ABREU e outro(a)
No. ORIG.	:	95.07.03639-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Nos termos do art. 5º da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do(a) Exmo(a). Sr(a). Desembargador(a) Federal Relator(a) e a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região (Ordem de Serviço PRFN 3ª Região nº 13, de 13 julho de 2017), bem como a manifestação de fls. 269, HOMOLOGO a desistência do recurso (fls. 237/242) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045965-50.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.045965-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	VPI FILMES LTDA e outro(a)
	:	SOLANO RIBEIRO DE FARIA
ADVOGADO	:	SP057055 MANUEL LUIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00459655020064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nos termos do art. 5º da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do(a) Exmo(a). Sr(a). Desembargador(a) Federal Relator(a) e a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região (Ordem de Serviço PRFN 3ª Região nº 13, de 13 julho de 2017), bem como a manifestação de fls. 191, HOMOLOGO a desistência do recurso (fls. 175/182) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034090-54.2001.4.03.9999/SP

	2001.03.99.034090-0/SP
--	------------------------

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

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	VIRGOLINO DE OLIVEIRA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	:	SP011045 MURILLO ASTEO TRICCA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG.	:	99.00.00013-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Nos termos do art. 5º da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do(a) Exmo(a). Sr(a). Desembargador(a) Federal Relator(a) e a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região (Ordem de Serviço PRFN 3ª Região nº 13, de 13 julho de 2017), bem como a manifestação de fls. 80, HOMOLOGO a desistência do recurso (fls. 32/35) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012245-12.2004.4.03.6102/SP

	2004.61.02.012245-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FERNANDO CESAR GARCIA ROSSETO reu/ré revel e outro(a)
	:	SIDNEY OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP218771 LUIZA DE OLIVEIRA GARCIA MIESSA DOS SANTOS e outro(a)
CURADOR(A) ESPECIAL	:	CARLA DE SALLES MEIRELLES GOULART TERRA
No. ORIG.	:	00122451220044036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Nos termos do art. 5º da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do(a) Exmo(a). Sr(a). Desembargador(a) Federal Relator(a) e a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região (Ordem de Serviço PRFN 3ª Região nº 13, de 13 julho de 2017), bem como a manifestação de fls. 97, HOMOLOGO a desistência do recurso (fls. 80/83) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010680-06.1997.4.03.9999/SP

	97.03.010680-3/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP106302 SILVANA MARIA DE OLIVEIRA PRINCE RODRIGUES CRESCITELLI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MATEC LIMEIRA IND/ E REFORMA DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP097431 MARIO CESAR BUCCI e outros(as)

REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	:	00030858220144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Nos termos do art. 5º da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do(a) Exmo(a). Sr(a). Desembargador(a) Federal Relator(a) e a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região (Ordem de Serviço PRFN 3ª Região nº 13, de 13 julho de 2017), bem como a manifestação de fls. 154, HOMOLOGO a desistência do recurso (fls. 59/63) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007624-32.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007624-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	LIBA PROPAGANDA LTDA
No. ORIG.	:	00.00.00268-2 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Nos termos do art. 5º da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, alterado pela Emenda nº 2, de 08 de março de 2016, e considerando as tratativas entre este Gabinete de Conciliação, o Gabinete do(a) Exmo(a). Sr(a). Desembargador(a) Federal Relator(a) e a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região (Ordem de Serviço PRFN 3ª Região nº 13, de 13 julho de 2017), bem como a manifestação de fls. 51, HOMOLOGO a desistência do recurso (fls. 46/47) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003582-17.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.003582-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	FACCHINI S/A
ADVOGADO	:	SP016497 JOSE CARLOS TINOCO SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	THE BOLER COMPANY
ADVOGADO	:	SP191701A RODRIGO ROCHA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	SP204646 MELISSA AOYAMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00035821720034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a transação de fls. 1162/1169, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicada a apelação de fls. 1083/1106.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.
Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Coordenadora da Conciliação