



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3^a REGIÃO

Edição nº 233/2017 – São Paulo, quinta-feira, 21 de dezembro de 2017

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3^a REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DA 3^a SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009743-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AUTOR: CONSTANTINA MARIA DE JESUS

Advogado do(a) AUTOR: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS1818700A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando que a questão de mérito é exclusivamente de direito, não há provas a serem produzidas.

Dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais.

Após, vista ao Ministério Públíco Federal.

P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020002-61.2017.4.03.9999

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

AUTOR: APARECIDA DE ARAUJO ROGERIO

Advogados do(a) AUTOR: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822, GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319

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, 19 de dezembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024498-60.2017.4.03.0000

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

AUTOR: ALICE DAENEKAS DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP1651560A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Ação rescisória ajuizada por ALICE DAENEKAS DE SOUZA em face de Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 966, inciso V (violação à norma jurídica) do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir o v. acórdão proferido nos autos do processo nº 2015.03.99.008805-5, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta a necessidade de rescisão da r. decisão em questão, em razão de violação ao disposto nos artigos 42, 59, 62 e 89 da Lei nº 8.213/91, já que restou demonstrada nos autos a existência de incapacidade laborativa, razão pela qual faz jus à concessão do benefício postulado na ação originária. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja determinada a implantação imediata do benefício. Por fim, requer a concessão da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

De início, concedo à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 969 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória.

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, nos termos do artigo 300 Código de Processo Civil.

Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócuas a regra inserta no artigo 969 do CPC.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela.

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se a parte ré, para responder no prazo de 15 (quinze) dias, a teor do disposto no art. 970 do Código de Processo Civil e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024574-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AUTOR: PAULO SERGIO NETTO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Paulo Sergio Netto, em 18/12/2017, com fulcro no art. 966, inciso V (violação manifesta da norma jurídica), do Código de Processo Civil/2015, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir decisão que lhe negou o benefício de auxílio-acidente.

Pede a rescisão do julgado e prolação de novo *decisum*, com a procedência do pedido originário. Pleiteia, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

Concedo ao demandante os benefícios da gratuidade de justiça, nos termos do artigo 98 do CPC/2015, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II, do CPC/2015.

Processe-se a ação, citando-se o réu, para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 970 do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013944-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE WILSON BUENO

Advogado do(a) RÉU: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP3738290A

D E S P A C H O

Defiro o pedido de suspensão do presente feito, pelo prazo de 30 (trinta) dias, nos termos pleiteados pelo INSS (ID 1210211) para a verificação de eventual perda do interesse no prosseguimento da ação, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 870947 pelo Supremo Tribunal Federal.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013101-04.2017.4.03.0000

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

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: ROSELI MACHADO DA SILVA LUZ

Advogado do(a) RÉU: MARLENE DE BRITO SILVA - SP394485

D E S P A C H O

Concedo os benefícios da justiça gratuita à parte ré.

No mais, manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da contestação apresentada pela parte ré.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5021888-22.2017.4.03.0000

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

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

PARTE AUTORA: DEJANIRA BUENO RODRIGUES

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

SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 3ª VARA CÍVEL

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Bernardo do Campo-SP, em face do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema-SP, nos autos de ação previdenciária.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema-SP, domicílio da parte autora, que declinou de sua competência para processar e julgar o feito, ante a existência de Vara da Justiça Federal com jurisdição sobre esta cidade, porém, localizada fisicamente em São Bernardo do Campo-SP.

Por sua vez, o Juizado Especial Federal Cível de São Bernardo do Campo-SP suscitou o presente conflito negativo de competência.

O Juízo Suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 955 do CPC de 2015.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de Vara da Justiça Federal.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes. Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária.

Inexistindo vara federal na comarca do domicílio do segurado, a competência entre os juízos estadual e federal é concorrente, ficando a alvedrio do autor a escolha do juízo de sua preferência.

Neste diapasão, considerando que os órgãos jurisdicionais envolvidos no conflito (juízo estadual com competência delegada e juízo federal) detém a mesma competência em abstrato, não se permite modificar o foro eleito pelo demandante.

Sucede o fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, consagrado no artigo 87 do CPC de 1973, correspondente ao artigo 43 do CPC de 2015, segundo o qual a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, de sorte que são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se verifica no caso em tela.

Na espécie, a parte autora tem domicílio no município de Diadema/SP e elegeu o juízo estadual desta Comarca.

Assim, conclui-se que o ajuizamento de demanda previdenciária contra o INSS perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do segurado constitui uma faculdade processual da parte autora, desde que este não seja sede de Vara Federal, tratando-se de hipótese de competência de natureza relativa, a qual não pode ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

(Súmula 33, CORTE ESPECIAL, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991 p. 15312)

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da Comarca de Diadema-SP, para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Nesse sentido, colaciono julgados deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexiste vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida."
(TRF 3ª Região, AC nº 1050606, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 31/05/2010, DJF3 CJ1 30/06/2010).

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo *in casu* litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(TRF3, CC 4632, Processo 2003.03.00.019042-0/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 23/08/2004, p. 334)

Ante o exposto, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo Suscitado (Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP).

Comunique-se ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005343-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: LAERCIO NARDIN

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória do INSS (art. 966, inc. V, CPC/2015; antigo art. 485, inc. V, CPC/1973), com pedido de antecipação de tutela, contra decisão da 8ª Turma (transitada em julgado em 01.07.2015) que, por maioria de votos, deu provimento ao apelo da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação.

Em síntese, argumenta o ente público a ofensa a artigos legais que especifica (arts. 18, § 2º, Lei 8.213/91; arts. 3º, inc. I, e 40, 194 e 195, Carta Republicana de 1988).

É o relatório.

Decido.

A princípio, fica a autarquia federal dispensada do depósito a que se refere o art. 968, inc. II, do CPC/2015, à vista do preconizado no seu § 1º (“*Não se aplica o disposto no inciso II à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, às suas respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício de gratuidade de justiça.*”).

INTRODUÇÃO

A 3ª Seção desta Casa vinha entendendo ser aplicável às ações rescisórias, desde que satisfeitos os requisitos respectivos, o art. 285-A do Compêndio Processual Civil de 1973, permissivo de solução da lide por decisão monocrática do Relator, *verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A propósito: (AR 7083, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 06.11.2013); (AR 6186, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, maioria, e-DJF3 23.10.2013); (AR 1682, rel. Des. Fed. Lucia Ursaria, v. u., e-DJF3 25.09.2013); (AR 9289, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 21.08.2013); (AR 8385, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 26.06.2012) e (AR 7881, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 30.11.2011).

O novo Caderno Processual Civil (Lei 13.105/15) trouxe dispositivo legal equiparado, a saber, o art. 332, *in litteris*:

"Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

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 - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1º. O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

§ 2º. Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

§ 3º. Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

§ 4º. Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias."

Entendo ser esse o caso, isto é, que a resolução da *vexata quaestio* pode ocorrer por *decisum singular*, haja vista o deliberado pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 661.256/SC, resolutivo da controvérsia acerca da viabilidade ou não da desaposentação, à luz dos arts. 1035, § 11, e 1.036 e seguintes do CPC/2015.

FUNDAMENTAÇÃO

In casu, assevera a autarquia federal existir vedação legal à desaposentação (art. 18, § 2º, Lei 8.213/91, dentre outros).

O Supremo Tribunal Federal, nos autos Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 661.256/SC, em 26.10.2016, ao apreciar o "tema 503 da repercussão geral", por maioria, deu provimento ao recurso em alusão e fixou a seguinte tese (DJe 27.10.2016):

"O Tribunal fixou tese nos seguintes termos: 'No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por hora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.' (Ata 31, de 26 de outubro de 2016, DJe 234, divulgação: 03.11.2016)

Se assim o é, faz-se necessária a observância do regramento contido no suprareferido art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, que disciplina:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

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

De modo que, em que pese a viabilidade de renúncia ao benefício previdenciário, dado seu caráter patrimonial, há de ser observada a vedação legal imposta ao segurado que, após a conclusão do ato administrativo de concessão da aposentadoria vigente, busca revogá-lo para, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição já considerado para a obtenção da benesse originária que pretende renunciar, acrescer contribuições recolhidas após a primeva inativação, a fim de viabilizar a concessão de novo benefício, sob condições mais vantajosas e sem a restituição dos valores recebidos a título daquele a que renunciou.

Forçoso, ainda, considerar que, além da referida proibição legal imposta à renúncia do benefício previdenciário em prol de nova benesse, no julgamento do Recurso Extraordinário 437.640/RS, o Pretório Excelso já havia pacificado a questão atinente à constitucionalidade da cobrança de contribuições previdenciárias dos aposentados que optam pela retomada de atividade laboral remunerada (art. 11, § 3º, da Lei 8.213/91), sob o entendimento de que tais valores decorrem do princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (art. 195, CF/88), não gerando, portanto, qualquer direito à contraprestação pessoal que lhe favoreça, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado (arts. 12, § 4º, Lei 8.212/91; 18, § 2º, Lei de Benefícios).

Portanto, restando aceito que a desaposentação, tal como pretendida, acaba por descompassar-se com a normatização em epígrafe, de rigor o provimento da *actio rescisória*, no tocante ao *iudicium rescindens*, com a desconstituição do provimento judicial hostilizado, que acabou por permiti-la.

Nesse sentido, à guisa de exemplos:

"PROC. -- 2014.03.00.015666-5 AR 9916
D.J. -- 19/12/2016
AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015666-31.2014.4.03.0000/SP
2014.03.00.015666-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : JOSE DURVAL DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021884120084036183 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 485, V, do Código de Processo Civil/1973, com o objetivo de rescindir a decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 2008.61.83.002188-7, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

O agravo regimental posteriormente interposto não foi conhecido (fls. 201/202 dos autos em anexo).

A r. decisão transitou em julgado em 06/07/2012 (fl. 204). Esta ação foi ajuizada em 25/06/2014. Requer o autor a rescisão do julgado e que, em novo julgamento da causa, seja reconhecido o seu direito à renúncia de seu benefício previdenciário para a concessão de um outro, mais vantajoso. Sustenta que a decisão rescindenda interpretou os dispositivos legais aplicáveis de forma conflitante com o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, na sistemática dos recursos repetitivos.

Os autos vieram-me conclusos, por distribuição, no dia 26/06/2014.

Em 15/07/2014, determinei a intimação da parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, complementasse a inicial, juntando aos autos cópias das peças principais da ação originária, entre as quais, petição inicial, documentos que a instruíram, sentença, decisão rescindenda e certidão de trânsito em julgado, sob pena de indeferimento da inicial (fl. 106).

Aos 30/07/2014, o autor protocolizou petição requerendo a dilação de prazo por sessenta dias para cumprimento da diligência (fls. 107/108).

O pedido foi deferido (fl. 110).

Em 29/09/2014, houve a juntada das cópias integrais da ação originária, mediante a petição de fl. 111.

Aos 30/09/2014, a Subsecretaria da Terceira Seção informou que a petição inicial não continha a assinatura do subscritor (fl. 112).

Concedi o prazo de dez dias para a devida regularização, sob pena de indeferimento da inicial (fl. 113).

Foi juntado o instrumento de substabelecimento de fls. 115/116.

Na data de 14.10.2014, os autos foram retirados em carga por um dos advogados então substabelecidos, sendo devolvidos aos 30/10/2014.

Protocolizada, em 22/10/2014, petição noticiando a regularização da inicial (fl. 118).

À vista da juntada de declaração de hipossuficiência econômica, concedi ao autor os benefícios da Justiça gratuita. Oportunamente, determinei a citação do réu (fl. 121).

Regularmente citado, o réu ofereceu contestação, arguindo as preliminares de decadência e carência da ação. No mérito, sustentou que não houve violação a literal disposição de lei no julgado (fls. 125/134).

Réplica da parte autora a fls. 140/163.

Por se tratar de questão eminentemente de direito, foi dispensada a produção de novas provas, determinando-se o encaminhamento dos autos ao Ministério Pùblico Federal, para o necessário parecer (fl. 166). O MPF opinou pela extinção da ação da rescisória, com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, IV, do CPC (fls. 168/172v).

É o relatório. Decido.

Rejeito a matéria preliminar.

A parte autora ajuizou tempestivamente a ação, no prazo previsto no Art. 495 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época dos fatos, e cumpriu todas as diligências determinadas no sentido viabilizar a citação do réu.

Aplica-se, portanto, o enunciado da Súmula 106/STJ, segundo o qual '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 argüição de prescrição ou decadência'.

Por sua vez, a preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito, âmbito em que deverá ser analisada.

Passo a examinar a matéria de fundo.

A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção desta Corte tem autorizado a aplicação do Art. 285-A do CPC/73 à ação rescisória (equiparado ao Art. 332 do estatuto processual em vigor), desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do colegiado pela improcedência do pedido.

Ademais, no caso, incide a hipótese prevista no inciso II do Art. 332 do atual Código de Processo Civil, como se observa das razões expostas a seguir.

À pretensão de 'renúncia ao benefício de aposentadoria' a doutrina denominou de desaposentação, definida como 'a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Pùblicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.' (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256 e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese 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'.

Destarte, não configurada a violação a literal disposição de lei, na forma em que exigido pelo estatuto processual civil, uma vez que a decisão rescindenda encontra respaldo na jurisprudência pacificada pela E. Suprema Corte, de rigor a improcedência do pedido formulado na inicial.

Ante o exposto, nos termos do Art. 332, II, do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, que ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, a teor do Art. 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AR 9916, proc. 2014.03.00.015666-5, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 19.12.2016)

"PROC. -:- 2014.03.00.011644-8 AR 9848

D.J. -:- 19/12/2016

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011644-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR(A) : THEREZINHA CUBAS DE SOUZA

ADVOGADO : SP154380 PATRICIA DA COSTA CACAO e outro(a)

RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00139383520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 485, V e VII, do Código de Processo Civil/1973, com o objetivo de rescindir julgado que não reconheceu o direito da parte autora à desaposentação. Alega a autora que a decisão rescindenda contrariou as disposições contidas nos Arts. 5º, II, 37, caput, 201 e 202, todos da Constituição Federal, e que depois da prolação da decisão rescindenda obteve documento novo, apto à desconstituição do julgado, concernente à decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, em que reconhecido o direito do segurado à renúncia de seu benefício para a obtenção de outro, mais vantajoso, com o cômputo das contribuições posteriores à aposentação. Requer, pois, a desconstituição do julgado para que, em novo julgamento da causa, seja reconhecido o direito pleiteado.

Foram-lhe concedidos os benefícios da Justiça gratuita (fl. 98).

Citado, o réu suscitou as preliminares de decadência da ação, de decadência do direito à revisão do benefício originário e de prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio precedente à propositura da demanda. No mérito, sustentou a inexistência de documento novo, bem como a ilegalidade da pretendida desaposentação (fls. 101/124).

Réplica da autora a fls. 127/153.

O Ministério Públíco Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (fls. 157/165).

É o relatório. Decido.

Rejeito a matéria preliminar.

A decisão rescindenda transitou em julgado em 16/05/2012 (fl. 73vº), e a presente ação foi ajuizada em 14/05/2014 (fl. 02), portanto, não houve a expiração do prazo bienal previsto no Art. 495 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época dos fatos.

No que se refere à preliminar de decadência do direito à revisão do benefício, entendo que os julgados colacionados, na linha do precedente do E. STJ (REsp 1303988), não se aplicam ao caso, vez que não trata de revisão de ato de concessão, mas de desfazimento do ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, mas encetadas posteriormente, ou seja, por direito derivado de fatos que não serviram de substrato àquele ato de concessão e que produzirá efeitos para o futuro, razão por que afasto a prejudicial de mérito.

Passo a examinar a matéria de fundo.

A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção desta Corte tem autorizado a aplicação do Art. 285-A do CPC/73 à ação rescisória (equiparado ao Art. 332 do estatuto processual em vigor), desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do colegiado pela improcedência do pedido.

Ademais, no caso, incide a hipótese prevista no inciso II do Art. 332 do atual Código de Processo Civil, como se observa das razões expostas a seguir.

À pretensão de 'renúncia ao benefício de aposentadoria' a doutrina denominou de desaposentação, definida como 'a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.' (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª Edição).

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256 e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese 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'.

Destarte, não configurada a violação a literal disposição de lei, na forma em que exigido pelo estatuto processual civil, uma vez que a decisão rescindenda encontra respaldo na jurisprudência pacificada pela E. Suprema Corte, e que a decisão juntada a título de documento novo não está apta a viabilizar, por si só, a reversão do julgado, de rigor a improcedência do pedido formulado na inicial.

Ante o exposto, nos termos do Art. 332, II, do CPC, julgo improcedente o pedido de rescisão do julgado, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, que ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, a teor do Art. 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos." (TRF - 3ª Região, AR 9848, proc. 2014.03.00.011644-8, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 19.12.2016)

"PROC. -:- 2014.03.00.011644-8 AR 9848

D.J. -:- 19/12/2016

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011644-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR(A) : THEREZINHA CUBAS DE SOUZA

ADVOGADO : SP154380 PATRICIA DA COSTA CACAO e outro(a)

RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

São Paulo, 25 de novembro de 2016.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

"PROC. -:- 2015.03.00.021849-3 AR 10709

D.J. -:- 19/12/2016

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021849-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU/RÉ : ELISEO MARIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA

No. ORIG. : 00214941820134039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação rescisória em que se pleiteia a rescisão da decisão que reconheceu o direito ao cômputo de período trabalhado posteriormente à concessão de aposentadoria, que possibilitará a majoração do coeficiente de cálculo da verba - Desaposentação descabida, matéria apreciada sob o âmbito da Repercussão Geral pela Suprema Corte, RE 661256 - Procedência ao pedido.

Cuida-se de ação rescisória, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra Eliseo Mariano de Oliveira, objetivando a rescisão do v. acórdão que julgou procedente o pedido de desaposentação do segurado.

Em despacho inicial, fora deferida a antecipação da tutela para suspender a execução do julgado até julgamento final desta ação rescisória e determinada a citação do réu.

Citado, o réu contestou o feito (fls. 104/111).

Concedidos ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 116).

Sem réplica.

Razões finais da parte autora à fl. 124vº.

O MPF pugnou pela suspensão do feito até que a Suprema Corte module os efeitos de sua recente decisão.

É o relatório.

Inicialmente, registra-se que as ações rescisórias ajuizadas com fundamento no CPC/73, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

Logo, por comungar inteiramente dos fundamentos exarados na v. decisão supramencionada, adotar-se-á e se passa a decidir a presente lide 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 precedente julgado sob o âmbito de Repercussão Geral e em texto de norma legal, conforme se depreende a seguir.

A manifestação volitiva do ente demandante, de pleitear desaposentação, revela-se inoponível ao vertente caso.

Realmente, lúcido o histórico legislativo lançado, jamais autorizou o sistema previdenciário intentasse o segurado, após sua inatividade voluntária, galgar efeitos financeiros em razão do decurso de tempo em favor enquanto já aposentado, nos termos do § 2º do art. 18, Lei 8.213/91, aliás até o (amiúde) invocado 'pecúlio' também sepultado/revogado, em sua admissibilidade fruidora, antes do ano de 2000, no qual (voluntariamente, reitere-se) se aposentou a parte demandante.

Ou seja, de fato não se presta o conjunto de prestações, recolhidas no novo trabalho do aqui aposentado, para impulsionar o intentado 'desfazimento' de seu benefício - ausente qualquer vício concessório, que nos autos restasse revelado - carecendo por completo de autorização legislativa o segurado em foco (é dizer, ausente fundamental vestimenta de 'aproveitamento' aos valores almejados em assim insubstancial nova concessão).

Em outras palavras, o gesto genuíno da abrangida inatividade foi voluntário, anímico, com todas as decorrências jurídicas daí advindas, não subsistindo, no sistema, tão inventivo quanto frágil propósito, data venia.

Em suma, não guarda suporte no sistema a intenção ajuizada, superior o designio constitucional da equidade participativa no custeio/solidariedade contributiva, tanto quanto o da diversidade financiadora, incisos V e VI do art. 194, do Texto Supremo.

Sobremais, correta e tecnicamente a Suprema Corte, sob o prisma da Repercussão Geral, RE 661256, fixou a tese 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'.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido, na forma aqui estatuída.

Condeno o réu em honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, observando-se a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedida à fl. 116.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AR 10709, proc. 2015.03.00.021849-3, rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, e-DJF3 19.12.2016)

Sob outro aspecto, já em sede de *iudicium rescissorum*, o pedido subjacente, dadas as razões alinhavadas por ocasião da rescindência do ato decisório, deve ser julgado improcedente.

Ad argumentandum tantum, eventual devolução de valores percebidos (julgamento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.401.560/MT), não se afigura factível.

O caso enfocado pela Corte Superior versou percepção de importâncias por força de decisão precária, v.g., concessão de medida antecipatória, em meio ao trâmite processual, circunstância diversa da especificamente retratada neste processo, em que, teoricamente, quantias podem ter sido pagas, mas após o trânsito em julgado de um pronunciamento judicial.

Além disso, o Excelso Pretório decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição de valores recebidos de boa-fé (por força de decisão judicial), devido ao caráter alimentar a permeá-los (princípio da irrepetibilidade dos alimentos), conforme arestos abaixo transcritos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA - FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOCADA. DEVOLUÇÃO.

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." (AgRgRE 734242, 1ª Turma, rel. Min. Roberto Barroso, j. 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 INTERRUPÇÃO 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 REVOCAÇÃO 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. Cármem 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." (AgRgMS 25921, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 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, Tribunal Pleno, rel. Min. Eros Grau, rel. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, j. 26.11.2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11.05.2016 PUBLIC 12.05.2016)

Reproduzo, outrossim, excerto da Decisão de Julgamento (de 26.11.2015) do Mandado de Segurança 25.430/DF, igualmente do Supremo Tribunal Federal:

"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." (MS 25.430/DF, rel. Min. Eros Grau, rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 26.11.2015, Pleno, DJe-095, DIVULG 11.05.2016, PUBLIC 12.05.2016)

Não bastasse, consigno, ainda, que o Pleno do Pretório Excelso, ao julgar o Recuso Extraordinário 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, Cármem Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármem 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 638.115, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 19.03.2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - Mérito DJe-151 DIVULG 31.07.2015 PUBLIC 03.08.2015)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no art. 966, inc. V, CPC/2015 – antigo art. 485, inc. V, do CPC/1973 c. c. art. 332 do novo Diploma de Processo Civil - Lei 13.105/15, reformo o ato decisório sob censura e, em sede de juízo rescisório, julgo improcedente o pedido subjacente de desaposentação. Deixo de condenar a parte ré nos ônus sucumbenciais, haja vista ausência de formação da relação tripartite.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido eventual prazo recursal, arquive-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

elitozad

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023389-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS
AUTOR: GABRIEL RODRIGUES OLIVEIRA
Advogado do(a) AUTOR: TIAGO DOMINGUES DA SILVA - SP267354
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Gabriel Rodrigues Oliveira, com fundamento no art. 966, inc. VIII, do CPC/2015, para desconstituir ato decisório do Juizado Especial Federal Cível em Campinas, 5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (autos n. 0005470-37.2016.4.03.6303), proferida em demanda para aposentadoria por invalidez.

Em resumo, alega que o *decisum* incorreu em erro de fato, requerendo seja desconstituída parcialmente a provisão judicial sob censura, pois “*A autarquia previdenciária não cumpriu integralmente a r. sentença, eis que considerou como data de cessação do benefício (DCB) como sendo 01/06/2017, quando na verdade fora determinado em r. sentença a data de cessação do benefício (DCB) 29/09/2017*”.

Decido.

A parte autora pretende a rescisão de decisão proferida pelo Juizado Especial Federal Cível em Campinas, São Paulo, com fundamento no art. 966, inc. VIII, do Compêndio de Processo Civil de 2015, que deixou de acolher o pleito, segundo refere, como reivindicado.

No caso vertente, o pedido de desconstituição recai sobre julgado prolatado por Juizado Especial Federal Cível, que não está submetido a este Tribunal Regional Federal.

A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (arts. 102, inc. I, "j"; 105, inc. I, "e", e 108, inc. I, "b", CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis 9.099/95 e 10.259/2001), cedoço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos (Turmas Recursais).

A propósito, o aresto do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APPLICABILIDADE. NÃO APRECIAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea 'b' da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais,

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

*V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância *a quo*.*

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistêmática adotada pelo decisum, como ocorre in casu Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido." (STJ, 5ª Turma, REsp 722.237, rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 23.05.2005, p. 232) (g. n.)

O tema já foi objeto de julgamento pela Terceira Seção deste Tribunal da 3ª Região, que firmou entendimento no sentido de que compete às Turmas Recursais apreciar os recursos e ações rescisórias de decisões proferidas pelo JEFs, *in litteris*:

"**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGADO RESCINDENDO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INCOMPETÊNCIA DESTE E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.**

1. O artigo 108, I, 'b', da Constituição estabelece a competência dos Tribunais Regionais Federais para processar e julgar, originariamente, ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região. Contudo, no que tange aos processos de competência dos Juizados Especiais há que se considerar a especialidade do procedimento, que prevê a submissão dos recursos às Turmas (artigo 98, I, da CF), de sorte que as decisões terminativas dos Juizados Especiais não estão sujeitas à jurisdição do Tribunal.

2. As Turmas Recursais são órgãos jurisdicionais independentes, cuja subordinação ao Tribunal respectivo é de natureza administrativa. Precedente da Corte Especial do C. STJ.

3. Sedimentado o entendimento desta Seção quanto à incompetência do órgão para processar e julgar ação rescisória que visa desconstituir julgado proferido por Juízo não submetido à jurisdição desta Corte.

4. Agravo legal do autor desprovido." (TRF – 3ª Região, AR 10036, proc. 0021974-83.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., e-DJF3 21.03.2017)

"**AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA - TURMA RECURAL.**

1- Agravo regimental contra decisão do Relator que declinou da competência em favor a Turma Recursal competente, tendo em vista o objeto da ação rescisória (rescindir sentença proferida pelo Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP).

2- A competência para o reexame das decisões prolatadas por juizados especiais federais restringe-se às respectivas turmas recursais, ainda que se trate de ação rescisória ou mandado de segurança. Precedentes do C. STJ e desta Corte. 3- Decisão agravada que caminhou no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto.

4- Agravo a que se nega provimento." (TRF – 3ª Região, AR 6000, proc. 0008156-74.2008.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 22.04.2013)

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.**

- Cumpre às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais federais.

- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.

- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados singulares.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões. Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AR 6119, proc. 2008.03.00.013230-2, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24.09.2008)

"**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que 'compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro'. (v.g., Ação rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', todos da Constituição da República) buscam ressalvar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juízes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos juizados especiais e das Turmas recursais a eles afetas.

V - As Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais, restringindo ao próprio juizado a competência para reexaminar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido." (TRF 3ª Região, AR 6175, proc. 2008.03.00.016948-9, rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 16.09.2008)

Dispositivo

Ante o exposto, considerada a incompetência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar a vertente ação rescisória, declino da competência e determino a remessa dos autos à Turma Recursal competente.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023006-33.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS PHILIPE PEREIRA DE MOURA - RJ162807

AGRAVADO: JOAO LEANDRO

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pelo INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO contra a decisão que, em sede de ação civil pública ajuizada contra JOÃO LEANDRO E OUTROS indeferiu a tutela provisória requerida com a finalidade de cessar as atividades na área localizada no Parque Nacional Serra da Bocaina.

Sustenta a agravante, em síntese, que os agravados degradaram a área de preservação permanente, conforme constatado no processo administrativo, mediante a presença de gado em área desmatada e queimada, onde brota uma nascente. Aduz que tal fato pode ocasionar contaminação por fezes de animais, lixiviamento do solo, fazendo-se necessário um Plano de Recuperação das áreas degradadas.

Afirma que ainda constam diversas pendências na recuperação do local e que a responsabilidade pela reparação integral do dano ambiental é objetiva, solidária e *propter rem*.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, sob o fundamento de que caso permaneçam a ocupação e as atividades de plantio e de criação de animais, poderá haver mais danos ambientais ao Parque Nacional da Serra da Bocaina.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, na decisão recorrida está expressamente consignado:

“Em relação ao *periculum in mora* não o reputo configurado, tendo em vista que na Informação técnica 44/2015, do ICMBio foi constatado que a área encontra-se abandonada, não havendo razão para se determinar a cessão das atividades no local” (Id3324083).

Considerando que, de fato, a tutela provisória requerida pela agravante é no sentido da cessação das atividades ilegais na área de preservação ambiental e que essas atividades não foram constatadas porque o local está abandonado, não vislumbro a presença do risco de dano irreparável para a concessão da antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para a concessão do efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Vista à parte contrária para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ MAURO DE TOLEDO** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que inscrevesse em dívida ativa o débito executado no processo nº 0008003-87.2013.403.6136 e integrasse o agravante ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783/2017 ou, sucessivamente, que autorizasse o depósito judicial das parcelas.

Alega a agravante que a MP nº 783, convertida na Lei nº 13.496/2017 instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT e previu o parcelamento de “débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei”. Afirma que o C. STJ reconheceu no julgamento do REsp nº 1.123.539/RS sob a sistemática dos recursos repetitivos que “*Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal – não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si*”.

Sustenta que a cédula de crédito rural cedida à União nos termos da MP nº 2.196-3/2001 é inscrita em dívida ativa, sendo objeto de execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/80. Afirma que não há que se diferenciar “crédito público” com “dívida ativa”, tampouco aceitar o entendimento do juízo de origem segundo o qual PERT engloba créditos públicos de natureza exclusivamente tributária, inscritos ou não na Dívida Ativa da União.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

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, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei nº 13.496/2017, fruto da conversão da MP nº 783/2017, instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na SRF e PGFN, dispondo em seu artigo 1º o seguinte:

Art. 1º Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

§ 1º Poderão aderir ao Pert pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, inclusive aquelas que se encontrarem em recuperação judicial e aquelas submetidas ao regime especial de tributação a que se refere a Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004.

§ 2º O Pert abrange os débitos de natureza tributária e não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive aqueles objeto de parcelamentos anteriores rescindidos ou ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou provenientes de lançamento de ofício efetuados após a publicação desta Lei, desde que o requerimento seja efetuado no prazo estabelecido no § 3º deste artigo.

(...)

Como se percebe, o texto legal é claro ao prever a possibilidade de adesão de pessoas físicas ao PERT e que sua abrangência alcança débitos de natureza tributária e não tributária.

Na hipótese dos autos, trata-se de crédito de natureza não tributária originada em Cédula Rural Pignoratícia cedida à União nos termos da Medida Provisória nº 2.196-3/2001 (Num. 3081223 – Pág. 1/2 do processo de origem). Sendo assim, não vislumbro qualquer impedimento à inclusão do referido crédito no favor legal instituído pela Lei nº 13.496/2017.

Em que pese a diferenciação entre crédito público e dívida ativa, traçada pela decisão agravada, bem como o entendimento de que inexiste previsão legal que determine a obrigatoriedade da agravada de inscrever em dívida ativa crédito de sua titularidade e, ainda, a existência de execução de título executivo extrajudicial proposto antes da concessão do crédito em debate à União, é certo que com sua cessão à agravada passou o crédito a ostentar a natureza “não tributária”, de modo que independente da via processual utilizada para a cobrança sua inclusão no Pert é autorizada pelo diploma legal que o instituiu.

Cabe anotar, ainda, que a pretensão formulada pelo agravante revela a boa-fé do devedor em efetuar o pagamento do débito e regularizar sua situação perante a agravada, não se afigurando razoável que se criem empecilhos à formalização do pedido de pagamento, ainda que parcelado, de crédito de natureza não tributária.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar à agravada que proceda à inscrição em dívida ativa do débito debatido no feito de origem com a consequente inclusão no Pert – Programa Especial de Regularização Tributária, desde que cumpridas as demais exigências legais.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018114-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SELMA MENTEN SCATOLINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SELMA MENTEN SCATOLINI** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a cobrança e a incidência de juros e multa sobre o débito relativo ao RIP 7047.0101403-06, abstendo-se a autoridade de inscrever o débito em dívida ativa até julgamento final do processo de origem.

Alega a agravante que a aquisição do imóvel ocorreu por meio de instrumento particular em 30.09.2004, há mais de dez anos antes da lavratura de escritura e registro na matrícula do imóvel. Afirma que em 29.05.2014 formalizou pedido de transferência para sua inscrição como foreira responsável pelo imóvel (processo administrativo nº 04977.007756/2014-15), momento em que a autoridade tomou conhecimento da transferência.

Defende a inexigibilidade das cobranças relativas às transações ocorridas há mais de cinco anos.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

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 antecipação da tutela recursal.

A Lei nº 9.636/98 que dispõe sobre “*a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União*” prevê em seu artigo 47, com a redação dada pela Lei nº 10.852/04, o seguinte:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos;

I – decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II – prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Como se percebe, com a modificação do artigo 47 pela Lei nº 10.852/04, o prazo decadencial que segundo a redação original do dispositivo legal era de cinco anos, passou a ser de dez, mantido o prazo prescricional quinquenal.

A contagem dos prazos decadencial e prescricional, por sua vez, tem sem marco inicial no momento em que a autoridade tomou conhecimento da cessão de direitos celebrada em 30.09.2004, o que segundo a própria agravante reconhece, ocorreu em 29.05.2014 quando formalizou pedido de transferência para sua inscrição como foreiro responsável. Resta evidente, portanto, que no caso em análise não houve o decurso do prazo decadencial decenal para constituição do crédito originado de receita patrimonial.

Ademais, diversamente do quanto defende a agravante, entendo inaplicável *in casu* a previsão contida no § 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/98 que limita ao prazo de cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento da agravada da cessão de direitos, o que implicaria na inexigibilidade do laudêmio.

Isso porque a vedação à cobrança de débitos anteriores ao quinquênio que antecedeu o conhecimento da cessão de direitos pela autoridade se refere à taxa de ocupação e foro, não se aplicando à hipótese do laudêmio, como anotado pela autoridade nas informações apresentadas no processo de origem (Num. 1371157 – Pág. 92).

Com efeito, não há que se falar na inexigibilidade do laudêmio relativo à cessão de direitos ocorrida antes dos cinco anos que antecederam o pedido de transferência, já que a autoridade sequer tinha conhecimento da transferência de titularidade do imóvel.

Eventual acolhimento da tese defendida pela agravante implicaria verdadeira afronta ao princípio segundo o qual ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza, diante da possibilidade de que os adquirentes de imóveis aforados deixem de comunicar a transferência dentro do prazo de cinco anos para que, posteriormente, pugnem pelo reconhecimento da prescrição da cobrança.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado, 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, 7 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022700-64.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA ROSA YAMAMOTO - SP84121

AGRAVADO: ANDREA HERNANDES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LOPEZ RODRIGUES DE AGUIAR - SP286430, PEDRO RICARDO MOSCA - SP315647

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO contra a decisão que deferiu tutela provisória de urgência requerida para manter o pagamento da pensão por morte recebida por ANDREA HERNANDES DE OLIVEIRA na condição de filha solteira maior de 21 anos de funcionário público federal.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a agravada aufere renda própria e há parecer do Tribunal de Contas da União no sentido da suspensão do pagamento das pensões nessas circunstâncias.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decidio.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante limita-se a mencionar genericamente dano ao erário, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal – *perigo de dano* – já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 8 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023572-79.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SUELI MARIA MORAES FELIX, MARILDA HELENA VENTURINI TORTOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Sueli Maria Moraes Felix e Marilda Helena Venturini Tortosa contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, as agravantes alegam, em síntese, o decurso do prazo prescricional quinquenal para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, a alegação deduzida pelas agravantes, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório.

Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 p. 202

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 p. 235

AGRADO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juiz arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretenso co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johonsomdi Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Simula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contramíntima.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022802-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TERRACOS DE TAMBORE EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TERRAÇOS DE TAMBORÉ EMPREENDIMENTOS LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a cobrança dos valores de laudêmio.

Alega a agravante que o artigo 20 da Instrução Normativa nº 1/2007 que dispõe sobre o lançamento e a cobrança de créditos originados em receitas patrimoniais estabelece que é inexigível o crédito não constituído originado em receita patrimonial cujo fato gerador anteceda cinco anos ou mais da data do conhecimento das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da respectiva receita.

Afirma que os débitos cobrados pela agravada são inexigíveis, vez que decorrido prazo superior a cinco anos entre a data de cessão de direitos dos imóveis e a constituição do crédito pela Secretaria de Patrimônio da União. Afirma, a título exemplificativo, que em relação ao imóvel objeto do RIP 7047 0103481-28 a cessão de direitos ocorreu em 30.09.2010, enquanto o crédito foi constituído em 08.08.2016, sendo, assim, inexigível o laudêmio decorrente da cessão.

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 de efeito suspensivo.

A Lei nº 9.636/98 que dispõe sobre “*a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União*” prevê em seu artigo 47, com a redação dada pela Lei nº 10.852/04, o seguinte:

Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos:

I – decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e

II – prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei.

Como se percebe, com a modificação do artigo 47 pela Lei nº 10.852/04, o prazo decadencial que segundo a redação original do dispositivo legal era de cinco anos, passou a ser de dez, mantido o prazo prescricional quinquenal. A contagem dos prazos decadencial e prescricional, por sua vez, tem seu marco inicial no momento em que a autoridade tomou conhecimento das cessões de direitos.

Diversamente do quanto defende a agravante, entendo inaplicável *in casu* a previsão contida no § 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/98 que limita ao prazo de cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento da agravada da cessão de direitos, o que implicaria na inexigibilidade do laudêmio.

Isso porque a vedação à cobrança de débitos anteriores ao quinquênio que antecedeu o conhecimento da cessão de direitos pela autoridade se refere à taxa de ocupação e foro, não se aplicando à hipótese do laudêmio. Com efeito, não há que se falar na inexigibilidade do laudêmio relativo à cessão de direitos ocorrida antes dos cinco anos que antecederam o pedido de transferência, já que a autoridade sequer tinha conhecimento da transferência de titularidade do imóvel.

Eventual acolhimento da tese defendida pelo agravante implicaria verdadeira afronta ao princípio segundo o qual ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza, diante da possibilidade de que os adquirentes de imóveis aforados deixem de comunicar a transferência dentro do prazo de cinco anos para que, posteriormente, pugnem pelo reconhecimento da prescrição da cobrança.

Observo, neste ponto, que a própria agravante reconhece que “era habitual que as transações onerosas de imóveis não fossem escrituradas e tampouco levadas a registro; postergando-se, assim, o pagamento dos respectivos laudêmios” e que “por praxe de mercado, as transações se sucediam por instrumentos particulares de cessão de direitos. (...) os cessionários que sucediam evitavam fazer a regularização, pois seriam devidos tantos laudêmios quanto houvessem sido as cessões anteriores” (Num 2996485 – Pág. 6 do processo de origem).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado, 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023169-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: LIBERTY SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(...) Isso posto, DEFIRO A LIMINAR para afastar da base de cálculo da contribuição ao FGTS a verba referente ao aviso prévio indenizado e às suas parcelas reflexas, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, no tocante à matriz e às filial(ais) que possuem domicílio fiscal em São Paulo. (...)"

Alega a agravante que o FGTS é regido pela Lei nº 8.036/90 que em seu artigo 15, § 6º se reporta ao § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 para indicar quais parcelas do salário do empregado não devem ser incluídas na base de cálculo do FGTS. Afirma, assim, que a contribuição para o FGTS incide sobre o total das verbas de natureza remuneratória percebidas por aqueles que constituam uma relação de vínculo laboral.

Argumenta que o C. STJ editou a Súmula nº 353 segundo a qual “As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS”, devendo ser aplicada a legislação específica do FGTS e não aquela relativa às contribuições previdenciárias que possui base de cálculo distinta.

Sustenta ser indiferente se a verba possui natureza compensatória ou indenizatória e afirma que há previsão legal expressa de recolhimento do FGTS sobre o aviso prévio indenizado, conforme já se manifestou o C. TST em sua Súmula 305 que consolida o entendimento de que “O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição para o FGTS”.

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, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Nos termos do *caput* do artigo 15 da Lei nº 8.036/90 a base de cálculo da contribuição ao FGTS é a remuneração paga ou devida no mês anterior ao do recolhimento, *verbis*:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

Por sua vez, o § 6º do mesmo dispositivo legal prevê que estão excluídas do conceito de remuneração apenas as verbas elencadas no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Nos termos dos recentes precedentes jurisprudenciais do Colendo Superior Tribunal de Justiça, denota-se que a matéria sedimentou-se no sentido de que apenas as verbas expressamente previstas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. ART. 15, CAPUT E § 6º, DA LEI 8.036/90. INCLUSÃO DAS PARCELAS RELATIVAS AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS, AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHO DECORRENTE DE DOENÇA OU ACIDENTE, ÀS HORAS EXTRAS E À MULTA RESCISÓRIA SOBRE TAIS VALORES. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) II. Cinge-se a controvérsia a analisar a possibilidade de inclusão, na base de cálculo da contribuição para o FGTS, dos valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas, de aviso prévio indenizado, dos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho decorrente de doença ou acidente, de horas extras e da multa rescisória sobre tais valores. III. Ante os termos do art. 15, caput e § 6º, da Lei 8.036/90, verifica-se que o legislador ordinário determinou a exclusão, da base de cálculo da contribuição para o FGTS, apenas das parcelas elencadas no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91. Assim, não tendo o legislador ordinário excluído o terço constitucional de férias gozadas, o aviso prévio indenizado, os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho decorrente de doença ou acidente, as horas extras e a multa rescisória sobre tais valores da base de cálculo da contribuição para o FGTS, não prospera a alegação recursal de que as mencionadas verbas devam ser excluídas da contribuição em comento, sobretudo porque, conforme o entendimento firmado nesta Corte, o rol do art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 é taxativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.499.609/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/06/2015. IV. Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, o FGTS, por não ter natureza de imposto ou de contribuição previdenciária, não tem a sua base de cálculo atrelada à natureza jurídica da verba paga ao trabalhador, sendo devida a inclusão de todas as parcelas que não se enquadrem no art. 15, § 6º, da Lei 8.036/90, a exemplo do terço constitucional de férias gozadas, do aviso prévio indenizado, dos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho decorrente de doença ou acidente, das horas extras e da multa rescisória sobre tais valores. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.531.922/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/09/2015; AgRg no REsp 1.472.734/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/05/2015; REsp 1.486.093/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2015; REsp 1.448.294/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/12/2014. V. Agravo Regimental improvido."

Já o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe o seguinte:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da [Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973](#);
- c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da [Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976](#);
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o [art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT](#);
- e) as importâncias:
 - 1. previstas no [inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias](#);
 - 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;
 - 3. recebidas a título da indenização de que trata o [art. 479 da CLT](#);
 - 4. recebidas a título da indenização de que trata o [art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973](#);
 - 5. recebidas a título de incentivo à demissão;
 - 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos [arts. 143 e 144 da CLT](#);
 - 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;
 - 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;
 - 9. recebidas a título da indenização de que trata o [art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984](#);
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do [art. 470 da CLT](#);
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da [Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977](#);
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o [art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965](#);
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os [arts. 9º e 468 da CLT](#);

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;

s) o resarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;

t) 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 da [Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996](#), e:

1. não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e

2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior;

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no [art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990](#);

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;

x) o valor da multa prevista no [§ 8º do art. 477 da CLT](#).

y) o valor correspondente ao vale-cultura.

No caso dos autos, a decisão agravada deferiu o pedido de liminar para afastar da base de cálculo da contribuição ao FGTS o aviso prévio indenizado e seus reflexos. Contudo, confrontando a decisão agravada com os dispositivos legais aplicáveis à matéria tenho que assiste razão à agravante.

Com efeito, os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos não estão incluídos no rol do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Sendo assim, não há que se falar na exclusão de tais parcelas do conceito de remuneração, de modo que sobre eles deve ser reconhecida a legitimidade da incidência combatida.

Neste sentido, recente julgado proferido pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL E OS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 97 E 110 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Quanto à alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, "é vedado, em sede de agravo interno, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa" (STJ, AgInt no REsp 1.536.146/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016). 2. Nos termos da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não sendo possível a equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, mostra-se correta a incidência de FGTS sobre o aviso prévio indenizado, o salário-maternidade, as férias gozadas e respectivo terço constitucional e os quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença. Precedentes. 3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ). 4. Agravo interno não provido." (negrito)

(STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl no REsp 1643172/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/10/2017)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo da decisão agravada.

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 Pùblico Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000571-65.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA, BANCO YAMAHA MOTOR DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP1952790A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP1222870A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP2611310A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP1952790A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP1222870A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP2611310A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS SEBRAE - ER GRANDE ABC, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO GUILHERME BRAGA DE MESQUITA - RJ150250, DOLIMAR TOLEDO PIMENTEL - RJ049621

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO GUILHERME BRAGA DE MESQUITA - RJ150250, DOLIMAR TOLEDO PIMENTEL - RJ049621

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA. contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar requerida com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias, do RAT e das contribuições destinadas aos Terceiros incidentes sobre as férias gozadas.

Em suas razões, alega a agravante que as contribuições supramencionadas não são devidas sobre verbas de caráter indenizatório.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id502186).

Contraminuta apresentada (Id640047).

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida sentença que denegou a segurança na origem, razão pela qual fica prejudicado o presente recurso, pela perda superveniente de objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023711-31.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: J.RAU METALURGICA INDUSTRIA, IMPORTACAO, EXPORTACAO, COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP1533430A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP2466180A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por J Rau Metalúrgica, Indústria, Importação, Exportação, Comércio Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que as Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas seriam nulas, por não indicarem o nome dos correspondentes nem a forma de calcular os juros de mora e demais encargos.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

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.

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.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

No caso dos autos, as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

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

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

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023545-96.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RODRIGUES & COUTINHO LTDA., MARIZA CANDIDA DE OLIVEIRA RODRIGUES, JOSE LUIZ COUTINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GABEL JUNIOR - SP172947

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GABEL JUNIOR - SP172947

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GABEL JUNIOR - SP172947

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Rodrigues & Coutinho Ltda. – em recuperação judicial, Mariza Cândida de Oliveira Rodrigues e José Luiz Coutinho contra a decisão que recebeu embargos à execução sem efeito suspensivo em relação aos embargantes pessoas naturais.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que o deferimento da recuperação judicial da devedora principal implicaria novação e, por conseguinte, a inexigibilidade da dívida também em relação aos avalistas.

Pleiteiam a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, em julgamento representativo de controvérsia, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça assentou seu entendimento no sentido de que a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, porquanto não se lhes aplica a novação a que se refere o artigo 59 da Lei nº 11.101/2005:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1333349/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

À míngua de elementos que indiquem a probabilidade do direito invocado, fator necessário à concessão da tutela de urgência, incabível a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, nos termos do artigo 919, § 1º, do Código de Processo Civil.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022986-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FLAVIO PRESTES MARCONDES MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2017 34/457

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

“(...) Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR, para o fim de determinar à Autoridade impetrada o reconhecimento das sentenças arbitrais subscritas pelo impetrante de acordo com a Lei de Arbitragem. (...)”

Sustenta a agravante a ilegitimidade ativa do agravado por não possuir interesse de agir e defende a impossibilidade jurídica do pedido, bem como a vedação à concessão de liminar em ação que discute a liberação do saldo de FGTS.

Sustenta a impossibilidade do uso da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho, vez que os direitos laborais são indisponíveis. Argumenta que a Constituição Federal admite a validade da arbitragem para questões coletivas e argumenta que por se tratar de direito público o FGTS não pode ser livremente disposto pelas partes e afirma que a sentença arbitral não se encontra constituído documento hábil para comprovar a dispensa sem justa causa para fins de movimentação de conta vinculada.

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, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao tratar da rescisão do contrato de trabalho, o artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê o seguinte:

Art. 477 – É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja êle dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direto de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

§ 1º - O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

(...)

Da análise do dispositivo legal é possível extrair que a validade do recibo de quitação da rescisão contratual depende da assistência do respectivo sindicado de classe ou quando realizada perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Note-se, por relevante, que o legislador não previu a arbitragem como forma de solução de conflitos trabalhistas ou, ainda, instrumento hábil para a homologação de rescisão de contratos de trabalho e, consequentemente, levantamento dos valores depositados na conta fundiária do trabalhador.

E nem poderia ser diferente, já que a exigência de que a rescisão contratual seja assistida por sindicado ou por autoridade do Ministério do Trabalho tem a função de salvaguardar os interesses do trabalhador, notadamente quanto à regularidade da quitação das parcelas a que faz jus em razão da rescisão.

Neste raciocínio, a pretensão de que a sentença arbitral seja reconhecida como meio eficaz à homologação de rescisões trabalhistas encontra impedimento legal no artigo 9º da CLT que prevê que *“Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”*.

Exatamente em razão das restrições acerca da arbitragem para a homologação de rescisões de contratos de trabalho é que a equiparação da sentença arbitral com a aquela proferida pelo próprio Poder Judiciário (artigo 31 da Lei nº 9.307/96) não se dá de forma absoluta. Com efeito, no caso específico dos autos vimos que há dispositivo legal – CTL, artigo 377, § 1º – que exige a assistência do sindicato ou participação de autoridade do Ministério do Trabalho como condição de validade à homologação da rescisão contratual.

Registre-se, a propósito, que mesmo no exercício do juízo de equiparação de funções do Poder Judiciário e do Juízo Arbitral, não se mostraria razoável que o próprio Poder Judiciário se substituisse aos órgãos citados em lei como competentes para a homologação de rescisões trabalhistas, o que também não torna razoável que o juízo arbitral venha a fazê-lo.

Ao Poder Judiciário e, por equiparação, ao Juízo Arbitral compete agir quando ocorrer violação de direito ou lacuna legal que deva ser suprida por estes órgãos.

Sendo assim, não há que se falar no reconhecimento da sentença arbitral como instrumento válido para homologação de rescisões de contrato de trabalho, sendo, portanto, meio inábil ao levantamento dos valores depositados em conta fundiária.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022267-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOAO ZUCCOLOTTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOÃO ZUCCOLOTTO** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega o agravante que sua inclusão na CDA como corresponsável tributário pelos débitos junto à Seguridade Social se deu com fundamento no artigo 13 da Lei 8.620/93 que foi julgado inconstitucional pelo C. STF. Afirma que para a responsabilização do sócio não basta o simples fato de seu nome constar na Certidão de Dívida Ativa, sendo necessário que a exequente comprove que o sócio da empresa executada agiu com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do CTN ou até a dissolução irregular da empresa, o que não ocorreu no caso dos autos.

Argumenta que no caso dos autos a responsabilização dos sócios se deu de modo irregular, vez que a agravada não demonstrou nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN e sustenta que o mero inadimplemento do tributo não caracteriza as hipóteses do mencionado dispositivo legal.

Requer a condenação da agravada ao pagamento de honorários que deve ser fixada segundo os parâmetros fixados pelo §3º, inciso I do artigo 85 do Novo CPC.

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, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando os autos, verifico que em 09.05.1996 o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS ajuizou a Execução Fiscal nº 0608040-23.1997.4.03.6105 em face da empresa Suinofrigó Abatedouro de Súmo Ltda. e de seus sócios Oswaldo Zucolotto e João Zuccolotto, que também constam na Certidão de Dívida Ativa que instrui aquele feito.

Quanto ao tema, 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.

Eis a ementa do precedente referido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matriz de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matriz de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descharacterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos a que alude o artigo 543-C do Código de Processo Civil, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa.

Trago à colação ementa do julgado a que se fez referência:

"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)

Traçado o contexto normativo e jurisprudencial atinente à questão subjacente aos autos e considerando as alterações promovidas pelo Novo Código de Processo Civil, conclui-se que a inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática dos artigos 133 e seguintes do Novo CPC, é dizer, o patrimônio dos sócios da empresa executada somente poderá ser atingido após a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e comprovação da ocorrência do abuso da personalidade jurídica (desvio de finalidade) ou confusão patrimonial.

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 por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto nos artigos 133 e seguintes do Novo CPC.

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. 13 5, 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 enseja à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade. V – Constando no embasamento legal do crédito exeqüendo 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 13 5, III do Código Tributário Nacional. VI – Agravo legal parcialmente provido." (negritei)

(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)

Traçado o contexto normativo e jurisprudencial atinente à questão subjacente aos autos, conclui-se que a inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

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 por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.

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. 13 5, 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 enseja à corresponsabilidade inserida na Certidão de Dívida Ativa perdeu o suporte de validade. V – Constando no embasamento legal do crédito exeqüendo 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 13 5, 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. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 . AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n° 8.620/93, conforme o RE n° 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil), para a responsabilização do sócio pelo inadimplemento de débitos contraídos pela empresa executada não basta que seu nome conste do título executivo, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do artigo 13 5 do Código Tributário Nacional. 3. Agravo legal provido."

(Agravo Legal em Agravo de Instrumento n. 0012363-48.2010.4.03.0000/SP; Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar; Segunda Turma; Data do Julgamento: 22/09/2015)

Ressalto que no caso específico dos autos 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, ao menos em cognição sumária e não exauriente deste recurso.

Todavia, observo que, em se constatando posteriormente atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, será possível que se proceda à inclusão dos corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal.

Ante o exposto, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo para determinar a suspensão da execução em relação ao agravante até que, observado o postulado constitucional do contraditório e da ampla defesa, demonstre a agravada a ocorrência das hipóteses legais que autorizam a inclusão do agravante no polo passivo da execução.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023719-08.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: F . A . SERVICE INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP1653450A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por F.A. Service Indústria e Comércio de Equipamentos Industriais Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, porquanto os créditos exequendos decorreriam de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de natureza indenizatória.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que as contribuições previdenciárias devidas teriam sido calculadas sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório.

Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para argüição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 p. 202

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 p. 235

AGRADO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juiz arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretendido co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johonsomdi Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Simula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022752-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IMERYS STEELCASTING DO BRASIL LTDA, L-IMERYS INDUSTRIA E COMERCIO DE CAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, DEFIRO EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos relativos às contribuições previdenciárias do empregador a incidir sobre as verbas pagas aos seus empregados a título de auxílio doença e auxílio-doença acidentário durante os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, auxílio educação, terço constitucional de férias. Deixo de determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos referentes às contribuições para terceiros (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE). (...)"

Alega a agravante que a decisão agravada é *extra petita* vez que excluiu da base de cálculo da contribuição previdenciária verba não discutida pela agravada (auxílio-educação). Discorre sobre o fundamento constitucional e legal das contribuições previdenciárias e defende que somente as se admite a exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas expressamente indicadas no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Argumenta que o terço constitucional da remuneração no gozo das férias tem natureza salarial e remuneratória, integrando o salário de contribuição, sendo obrigatoriamente pago em dinheiro, além de constituir pagamento habitual, vez que devido sempre que o empregado goza férias. Defende que durante os quinze primeiros dias de afastamento o empregado tem direito a salário e não a auxílio-doença.

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, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo.

Consultando o feito de origem, verifico que a agravada pleiteia o afastamento dos valores pagos a título de adicional constitucional de 1/3 sobre as férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios de auxílio-doença e auxílio-doença acidentário da base de cálculo das contribuições previdenciárias, GIIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação).

Diversamente, não há pretensão de exclusão do auxílio-educação das respectivas bases de cálculo, devendo ser acolhido o pedido de efeito suspensivo pleiteado pela agravante neste ponto.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela agravante estariam abrigadas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

(i) Adicional de 1/3 de férias

Quanto 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, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ii) Auxílio-doença e auxílio-acidente (quinze primeiros dias de afastamento)

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 ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 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 não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Síntese vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo em relação à incidência das contribuições previdenciárias, GIIL-RAT e de terceiros sobre o auxílio-educação, por não ter sido questionado pela agravada.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003609-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP2668940A

AGRAVADO: JOSEFA DE FREITAS SANTOS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em sede de ação de reintegração de posse.

Conforme consulta ao Sistema Processual desta E. Corte, verifico 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.

P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023317-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: REFRATA REFRATARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP2577070A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **REFRATA REFRATÁRIOS LTDA.** em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizado na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Alega a agravante que é desnecessária a instrução probatória, vez que os fatos alegados não são complexos e não exigem produção de provas e afirma que a matéria veiculada em exceção de pré-executividade é exclusivamente de direito, já tendo sido objeto de análise pelos tribunais superiores. Defende a nulidade da CDA por ausência de liquidez e certeza em razão da inclusão da valores decorrentes da incidência da contribuição previdenciária, RAT e Terceiros sobre verbas de caráter indenizatório, bem como sobre notas fiscais de serviços prestados por cooperativas de trabalho.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

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, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrigadas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

(i) Férias gozadas

As férias usufruídas ou gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decidido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.* 1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o arresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

"*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ.* 1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015). (...) 3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ. 4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp 877.030/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 15/09/2016)

(ii) Décimo-terceiro salário

Legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de 13º salário, ante sua evidente natureza remuneratória. Neste sentido:

"*DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 688/STF. PRECEDENTES.* 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (negrito)

(STF, Primeira Turma, ARE 883705 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 11/09/2015)

(iii) Adicional de 1/3 de férias

Quanto 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, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(iv) 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 resarcimento 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." (negrito)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

(v) Auxílio-educação

No que se refere ao auxílio-educação, o artigo 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.

Assim, o montante pelo empregador a título de prestar auxílio educacional, não integra a remuneração do empregado, pois não possui natureza salarial, na medida em que não retribui o trabalho efetivo, de modo que não compõe o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho. 2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 182.495/RJ, DJe 07/03/2013 Rel.: Ministro HERMAN BENJAMIN)

(vi) 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 da trabalhadora, 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 a empregada 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 engendar esse mecanismo de composição financeira para a retribuição à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial. Neste sentido, transcrevo recente julgado do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 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 tem natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória (art. 148 da CLT), razão pela qual sobre elas incide a contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011; AgRg no REsp 1272616/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/08/2011; EDcl no REsp 1.238.789/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.437.562/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 02/05/2014. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (negrito)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1466424/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 05/11/2014)

(vii) Auxílio-doença e auxílio-acidente (quinze primeiros dias de afastamento)

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 ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 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 não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Síntese vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014)

(viii) Contribuição incidente sobre notas fiscais de serviços prestados por cooperativas de trabalho

Quanto aos valores decorrentes da cobrança da contribuição prevista no artigo 22, IV da Lei nº 8.212/91, tenho que assiste razão à agravante.

Com efeito, a discussão em debate já se encontra decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 595.538, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.786/99, conforme acórdão proferido pelo Ministro Dias Toffoli, publicado em 08.10.2014, *verbis*:

"Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descharacterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º – com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99." (negrito)

Registre-se, por necessário, que depois da prolação do acórdão a União opôs embargos declaratórios objetivando a modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Contudo, a pretensão foi rejeitada pelo E. STF, consoante se extrai do julgado ementado nos termos abaixo e publicado em 25.02.2015:

"Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. Lei aplicável em razão de efeito repristinatório. Infraconstitucional. 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco. 2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos. 3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal. 4. É de ínole infraconstitucional a controvérsia a respeito da legislação aplicável resultante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 5. Embargos de declaração rejeitados." (negrito)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à incidência da contribuição previdenciária, RAT e Terceiros sobre os valores pagos a título de adicional constitucional de férias, auxílio educação, nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente, bem como à contribuição prevista pelo artigo, 22, IV da Lei nº 8.212/91.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022322-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA MARCONDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILBERTO HADDAD JABUR - SP129671

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA APARECIDA MARCONDES** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de penhora de 305 da pensão recebida pela agravante, nos seguintes termos:

"(...) Com relação ao pedido de impenhorabilidade do soldo e pensão auferidos pela executada, apenas com o resultado do BACENJUD será possível um posicionamento acerca dos valores bloqueados. É ônus da executada afirmar e comprovar que as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis.

Sem prejuízo das medidas anteriores, tendo em vista que os débitos se originaram de fraude contra o Sistema de Saúde do Exército e que uma das pensões recebidas pela executada advém exatamente do Exército, DEFIRO a penhora de 30% da pensão referente à inatividade do posto de general, em tantas parcelas quantas necessárias para a satisfação do crédito do ente público, notificando-se a fonte pagadora Organização Militar de Vinculação Comando da 2ª Região Militar, constante no comprovante de fls. 763.

A impenhorabilidade do salário e dos proventos de aposentadoria não pode ser utilizada de maneira distorcida, sob pena de burlar as responsabilidades e gerar inadimplência. No entanto, a penhora não pode recair sobre a totalidade do benefício recebido, devendo ser observado o limite de 30% de sua renda líquida, haja vista o caráter alimentar de tais verbas.

Publique-se. Intimem-se.”

Alega a agravante que a impenhorabilidade de salário prevista no artigo 33, IV do CPC é absoluta e não admite exceções, vez que o débito exequendo não se insere no rol de exceções contempladas pela lei processual (CPC, artigo 833, parágrafos 1º, 2º e 3º). Afirma que é idosa e se submete a acompanhamento médico para tratamento de neoplasia desde 2012, além de outras enfermidades que demandam recursos financeiros.

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, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Quanto às hipóteses de impenhorabilidade, o artigo 833 do CPC estabelece o seguinte:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepíos, 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;

(...)

As exceções à impenhorabilidade, por sua vez, foram estabelecidas nos §§ 1º e 2º do mesmo dispositivo legal, nos seguintes termos:

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§ 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.

Como se percebe, quanto à hipótese de que trata o inciso IV do artigo 833 do CPC o legislador não fixou limite de valor para o reconhecimento de impenhorabilidade, de modo que qualquer valor recebido a título de vencimento, subsídio, soldo, salário, remuneração, aposentadoria, pensão, pecúlio e montepio não pode ser objeto de constrição judicial.

Trata-se, em outras palavras, de requisito objetivo estabelecido pelo legislador que veda a constrição judicial de valores que amoldem a quaisquer hipóteses expressamente previstas no dispositivo legal por se tratar de regra protetiva de caráter absoluto. Neste sentido, julgados desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. 2. Reconhecida a impenhorabilidade, é possibilitado o desbloqueio dos valores da conta-corrente que, comprovadamente, possuam natureza salarial. Precedentes. 3. De acordo com o artigo 655-A, §2º, do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente referem-se à hipótese do inciso acima citado ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. 4. No caso dos autos, a cópia dos extratos juntados evidencia a natureza salarial da totalidade dos valores existentes na conta bloqueada nº 9802-7, agência 1057, do Banco Bradesco, considerando o saldo disponível, em 24/07/2014. 5. Ademais, os extratos da conta nº 20056-8, agência 1243, da Caixa Econômica Federal, juntados pelo agravante, demonstram que referida conta tem como única finalidade pagar as parcelas de financiamento imobiliário, de sorte que os valores nela encontrados são provenientes de transferência da conta nº 9802-7, agência 1057, do Banco Bradesco. 6. Somente a "sobra" do salário mensal é que pode ser objeto de constrição, porquanto somente depois de vencido o mês é que esse valor poderia ser investido. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (negrito)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 557670/SP, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 13/07/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. 1. O artigo 649 do antigo Código de Processo Civil estabelecia o regime de impenhorabilidade de bens, prevendo em seu artigo IV a impenhorabilidade do salário, vencimento, soldos etc. Atualmente, o novo Código de Processo Civil traz a mesma norma no artigo 833, inciso IV. 2. A lei não estipula nenhum valor máximo para a referida impenhorabilidade e tampouco excepciona eventuais valores decorrentes de economia de salário, de modo que, a princípio, a proteção legal à verba remuneratória é ampla. 3. O §3º do artigo 649 trouxe originalmente uma exceção à impenhorabilidade de vencimentos, porém o dispositivo foi vetado, prevalecendo, portanto, a proteção absoluta. 4. Tal regra está em consonância com as normas constitucionais que visam resguardar o patrimônio mínimo indispensável à existência digna do ser humano. 5. No caso, o agravante alega que os valores bloqueados são decorrentes de reclamação trabalhista e, portanto, gozam da proteção legal relativa à impenhorabilidade de salário. 6. Os documentos juntados aos autos corroboram o fato de que o valor depositado, conforme cópia à fl. 22, diz respeito a verbas salariais decorrentes de hora extra para a troca de turno (fl. 18/19). 7. Veja-se que o recibo fornecido pelo sindicato dos trabalhadores na indústria de petróleo em São José dos Campos/SP informa que o valor total do levantamento referente ao processo trabalhista n. 0060600-46.2007.5.15.0083 é de R\$26.524,87 e que subtraindo a verba honorária de R\$5.304,98 perfaz-se o montante de R\$21.219,89, que é exatamente o valor do cheque feito em favor do ora agravante (fls. 21 a 23). 8. Agravo provido." (negrito)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 570764/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 20/10/2016)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes agravadas, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022734-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LIBERTY SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: OSWALDO LEITE DE MORAES FILHO - SP32881

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(...) Isso posto, DEFIRO A LIMINAR para afastar da base de cálculo da contribuição ao FGTS a verba referente ao aviso prévio indenizado e às suas parcelas reflexas, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, no tocante à matriz e à(s) filial(ais) que possuem domicílio fiscal em São Paulo. (...)”

Discorre agravante sobre a previsão legal da contribuição ao FGTS que, sustenta, não possui semelhança com as contribuições previdenciárias. Afirma que o C. STJ reconheceu na Súmula nº 353 que o FGTS não possui natureza tributária, não se aplicando as disposições do CTN.

Afirma que a base de cálculo da contribuição ao FGTS é definida pelo artigo 15 da Lei nº 8.036/90 que em seu § 6º delimita as verbas que não se incluem no conceito de remuneração, que são aquelas previstas no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Argumenta que o C. TST possui entendimento sumulado (nº 305) segundo o qual “*O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição para o FGTS*”.

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, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Nos termos do *caput* do artigo 15 da Lei nº 8.036/90 a base de cálculo da contribuição ao FGTS é a remuneração paga ou devida no mês anterior ao do recolhimento, *verbis*:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

Por sua vez, o § 6º do mesmo dispositivo legal prevê que estão excluídas do conceito de remuneração apenas as verbas elencadas no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Nos termos dos recentes precedentes jurisprudenciais do Colendo Superior Tribunal de Justiça, denota-se que a matéria sedimentou-se no sentido de que apenas as verbas expressamente previstas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. ART. 15, CAPUT E § 6º, DA LEI 8.036/90. INCLUSÃO DAS PARCELAS RELATIVAS AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS, AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHO DECORRENTE DE DOENÇA OU ACIDENTE, ÀS HORAS EXTRAS E À MULTA RESCISÓRIA SOBRE TAIS VALORES. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) II. Cinge-se a controvérsia a analisar a possibilidade de inclusão, na base de cálculo da contribuição para o FGTS, dos valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas, de aviso prévio indenizado, dos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho decorrente de doença ou acidente, de horas extras e da multa rescisória sobre tais valores. III. Ante os termos do art. 15, caput e § 6º, da Lei 8.036/90, verifica-se que o legislador ordinário determinou a exclusão, da base de cálculo da contribuição para o FGTS, apenas das parcelas elencadas no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91. Assim, não tendo o legislador ordinário excluído o terço constitucional de férias gozadas, o aviso prévio indenizado, os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho decorrente de doença ou acidente, as horas extras e a multa rescisória sobre tais valores da base de cálculo da contribuição para o FGTS, não prospera a alegação recursal de que as mencionadas verbas devam ser excluídas da contribuição em comento, sobretudo porque, conforme o entendimento firmado nesta Corte, o rol do art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 é taxativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.499.609/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/06/2015. IV. Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, o FGTS, por não ter natureza de imposto ou de contribuição previdenciária, não tem a sua base de cálculo atrelada à natureza jurídica da verba paga ao trabalhador; sendo devida a inclusão de todas as parcelas que não se enquadrem no art. 15, § 6º, da Lei 8.036/90, a exemplo do terço constitucional de férias gozadas, do aviso prévio indenizado, dos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho decorrente de doença ou acidente, das horas extras e da multa rescisória sobre tais valores. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.531.922/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/09/2015; AgRg no REsp 1.472.734/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/05/2015; REsp 1.486.093/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2015; REsp 1.448.294/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/12/2014. V. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1522476/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 14/12/2015)

Já o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe o seguinte:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;*
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;*
- c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;*
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;*
- e) as importâncias:*
 - 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;*
 - 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;*
 - 3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;*
 - 4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;*

5. recebidas a título de incentivo à demissão;
 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;
 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;
 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;
 9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT;
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965;
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;
- s) o resarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;
- t) 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 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e:
1. não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e
 2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior;
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;
- v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;
- x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT.
- y) o valor correspondente ao vale-cultura.

No caso dos autos, a decisão agravada deferiu o pedido de liminar para afastar da base de cálculo da contribuição ao FGTS o aviso prévio indenizado e seus reflexos. Contudo, confrontando a decisão agravada com os dispositivos legais aplicáveis à matéria tenho que assiste razão à agravante.

Com efeito, os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos não estão incluídos no rol do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Sendo assim, não há que se falar na exclusão de tais parcelas do conceito de remuneração, de modo que sobre eles deve ser reconhecida a legitimidade da incidência combatida.

Neste sentido, recente julgado proferido pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INDEVIDA INOVAÇÃO RECORSAL EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL E OS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 97 E 110 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Quanto à alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, "é vedado, em sede de agravo interno, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa" (STJ, AgInt no REsp 1.536.146/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016). 2. Nos termos da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não sendo possível a equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, mostra-se correta a incidência de FGTS sobre o aviso prévio indenizado, o salário-maternidade, as férias gozadas e respectivo terço constitucional e os quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença. Precedentes. 3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ). 4. Agravo interno não provido." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl no REsp 1643172/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/10/2017)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo da decisão agravada.

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 Pùblico Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5023674-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LEANDRINI BLINDAGEM LTDA, LEANDRINI AUTO PEÇAS LTDA, LEANDRINI AUTO PEÇAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP3463080A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP3463080A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP3463080A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Leandrini Blindagem Ltda.* e outros, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias, destinadas à seguridade social e às terceiras entidades, bem como que tais valores componham o cálculo do RAT, incidente sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional, o auxílio acidente, as horas extras, o salário família, as férias gozadas e indenizadas, a dobra de férias, o vale transporte, o vale alimentação e o adicional noturno.

Diante disso, sustenta a agravante, em relação a estas verbas, a não incidência das contribuições previdenciárias.

Pede a concessão de tutela antecipada e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

No que concerne às contribuições, com efeito, a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in Comentários à Lei Básica da Previdência*), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.* (...) *Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, resarcitórios 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 resarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento.(AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento.(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vencendos, 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 exclui 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 resarcimento 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 n o 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." (negrito)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

Férias indenizadas

Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PREVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÉUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

Abono de férias

O abono de férias, não excedente a 20 dias do salário, reveste-se de caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante jurisprudência pacificada do STJ, pela sistemática do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS. ABONO DE FÉRIAS.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que o abono de férias concedido em virtude de acordo coletivo, cuja vigência perdurou durante a eficácia da redação anterior do artigo 144 da CLT, posteriormente alterada pela Lei 9.528/1997, integra o salário de contribuição para efeitos de contribuição previdenciária quando excedente a vinte dias do salário.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 15 13746/PR, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 26/05/2015)

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)".

Adicional noturno

Cabe referir que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais de trabalho noturno, de periculosidade e de insalubridade e de horas-extras estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descebe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.
2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de

periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Consequentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010).

Os adicionais de trabalho noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual deve incidir a contribuição previdenciária.

Precedentes do STJ: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010, Resp. REsp 1144750, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/05/2011.

Horas extras

O pagamento de adicional às horas extraordinárias é prevista pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal 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. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC: OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmando seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. agravo Regimental desprovido." (negrito)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

Vale transporte

O Superior Tribunal de Justiça, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibia o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Embargos de divergência providos. (STJ, 1ª Seção, EREsp 816829, Relator Ministro Castro Meira, v. u., DJe 25/03/2011)

Vale alimentação

No tocante aos valores pagos pelo empregador a título de auxílio-alimentação (vale refeição ou ticket), observa-se que estes possuem caráter remuneratório e, consequentemente, compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Não obstante, o auxílio-alimentação *in natura* não compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS.

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. (EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

Salário família

O art. 70 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*A cota do salário-família não será incorporada, para qualquer efeito, ao salário ou ao benefício*".

Desta forma, a própria legislação instituidora do salário-família prevê que a referida verba não será incorporada ao salário, tratando-se de um benefício previdenciário pago pela empresa e compensado por ocasião do recolhimento das contribuições que efetua mensalmente, não incidindo, portanto, contribuição previdenciária sobre o benefício em questão (TRF 3ª Região - AMS 00014204120114036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2015; AMS 00155015120134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015).

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação de tutela, para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias, as férias indenizadas, o abono de férias, o salário família, o auxílio alimentação *in natura*, o vale transporte e sobre os quinze primeiros dias do auxílio acidente.

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, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023148-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LICAV INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP1964590A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP2929020A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LICAV INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse determinado às autoridades que se abstivessem de exigir o recolhimento da contribuição ao FGTS sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, terço de férias e 13º salário, aviso prévio indenizado e seus reflexos, vale transporte e vale alimentação pagos em dinheiro, horas extras e DSR sobre horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade e respectivos DSR.

Discorre a agravante sobre a base de cálculo da contribuição ao FGTS prevista pelo artigo 15 da Lei nº 8.036/90 e afirma que em que pese a contribuição para o FGTS e as contribuições sociais não possam ser confundidas, ambas têm como base de incidência a remuneração, não sendo lícita a incidência de verbas de natureza distinta, ou seja, de caráter indenizatório e não remuneratório.

Traça distinção entre os conceitos jurídicos de salário e remuneração e defende a não incidência da contribuição ao FGTS sobre verbas em que não há prestação de serviço.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

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, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Nos termos do *caput* do artigo 15 da Lei nº 8.036/90 a base de cálculo da contribuição ao FGTS é a remuneração paga ou devida no mês anterior ao do recolhimento, *verbis*:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

Por sua vez, o § 6º do mesmo dispositivo legal prevê que estão excluídas do conceito de remuneração apenas as verbas elencadas no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Nos termos dos recentes precedentes jurisprudenciais do Colendo Superior Tribunal de Justiça, denota-se que a matéria sedimentou-se no sentido de que apenas as verbas expressamente previstas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. ART. 15, CAPUT E § 6º, DA LEI 8.036/90. INCLUSÃO DAS PARCELAS RELATIVAS AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS, AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHO DECORRENTE DE DOENÇA OU ACIDENTE, ÀS HORAS EXTRAS E À MULTA RESCISÓRIA SOBRE TAIS VALORES. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) II. Cinge-se a controvérsia a analisar a possibilidade de inclusão, na base de cálculo da contribuição para o FGTS, dos valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas, de aviso prévio indenizado, dos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho decorrente de doença ou acidente, de horas extras e da multa rescisória sobre tais valores. III. Ante os termos do art. 15, caput e § 6º, da Lei 8.036/90, verifica-se que o legislador ordinário determinou a exclusão, da base de cálculo da contribuição para o FGTS, apenas das parcelas elencadas no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91. Assim, não tendo o legislador ordinário excluído o terço constitucional de férias gozadas, o aviso prévio indenizado, os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho decorrente de doença ou acidente, as horas extras e a multa rescisória sobre tais valores da base de cálculo da contribuição para o FGTS, não prospera a alegação recursal de que as mencionadas verbas devam ser excluídas da contribuição em comento, sobretudo porque, conforme o entendimento firmado nesta Corte, o rol do art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 é taxativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.499.609/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/06/2015. IV. Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, o FGTS, por não ter natureza de imposto ou de contribuição previdenciária, não tem a sua base de cálculo atrelada à natureza jurídica da verba paga ao trabalhador; sendo devida a inclusão de todas as parcelas que não se enquadrem no art. 15, § 6º, da Lei 8.036/90, a exemplo do terço constitucional de férias gozadas, do aviso prévio indenizado, dos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho decorrente de doença ou acidente, das horas extras e da multa rescisória sobre tais valores. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.531.922/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/09/2015; AgRg no REsp 1.472.734/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/05/2015; REsp 1.486.093/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2015; REsp 1.448.294/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/12/2014. V. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1522476/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 14/12/2015)

Já o § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe o seguinte:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da [Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973](#);
- c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da [Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976](#);
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o [art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT](#);
- e) as importâncias:
 1. previstas no [inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias](#);
 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;
 3. recebidas a título da indenização de que trata o [art. 479 da CLT](#);
 4. recebidas a título da indenização de que trata o [art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973](#);
 5. recebidas a título de incentivo à demissão;
 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos [arts. 143 e 144 da CLT](#);
 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;
 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;

9. recebidas a título da indenização de que trata o [art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984](#);
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do [art. 470 da CLT](#);
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da [Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977](#);
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o [art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965](#);
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os [arts. 9º e 468 da CLT](#);
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;
- s) o resarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;
- t) 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 da [Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996](#), e:
1. não seja utilizado em substituição de parcela salarial; e
 2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior;
- u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no [art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990](#);
- v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;
- x) o valor da multa prevista no [§ 8º do art. 477 da CLT](#).
- y) o valor correspondente ao vale-cultura.

Confrontando a decisão agravada com os dispositivos legais aplicáveis à matéria, tenho que assiste parcial razão à agravante.

Com efeito, os valores pagos a título de salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, terço constitucional de férias, 13º salário, aviso prévio indenizado, horas extras e reflexos em DSR e adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade não estão incluídos no rol do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Sendo assim, não há que se falar na exclusão de tais parcelas do conceito de remuneração, de modo que sobre eles deve ser reconhecida a legitimidade da incidência combatida.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APlicabilidade. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA. FGTS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS A TÍTULO DE: FÉRIAS GOZADAS; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; AVISO-PRÉVIO INDENIZADO; QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIOS-DOENÇA E ACIDENTE; SALÁRIO-MATERNIDADE; ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Consoante o decidido pelo Plenário do STJ na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. 3. Acerca da contribuição para o FGTS, esta Corte adota o entendimento segundo o qual é incabível a sua equiparação à sistemática utilizada para efeito de incidência das contribuições previdenciárias e do Imposto sobre a Renda, por quanto irrelevante a natureza da verba trabalhista, se remuneratória ou indenizatória. 4. De acordo com o disposto no art. 15, caput e § 6º, da Lei 8.036/1990, apenas as parcelas taxativamente arrolados no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991, estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS. Tendo em vista que o legislador não excluiu da base de cálculo as parcelas relativas aos valores pagos a título de férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso-prévio indenizado, quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional noturno, impõe-se reconhecer a validade da incidência da contribuição em comento sobre essas verbas. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (negrito)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1668865/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2017)

Por sua vez, os valores referentes à alimentação somente foram excluídos do salário-de-contribuição quando se tratar de parcela *in natura* recebida de acordo com programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social (Lei nº 8.212/91, artigo 28, § 9º, alínea ‘c’) ou quando os respectivos valores forem pagos pela empresa “*ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência*” (alínea ‘m’). No caso do feito de origem, contudo, a agravada busca excluir da base de cálculo da contribuição ao FGTS os valores relativos ao vale-alimentação pagos em pecúnia, o que, à evidência, não encontra amparo legal.

A única verba discutida pela agravante e excluída da incidência do FGTS é o vale transporte pago em pecúnia por força do disposto no § 6º, do artigo 15, da Lei nº 8.036/90, c/c o disposto na alínea “f” do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, conforme recente julgado desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. OCORRÊNCIA. PARCIAL PROVIMENTO. FGTS. NATUREZA DA VERBA. IRRELEVÂNCIA. (...). 3 – O E. STJ tem entendido que o FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária, sendo impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevantе a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS, pacificando o entendimento no sentido de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. 4 – As verbas pagas a título de vale transporte pago em pecúnia e férias indenizadas não integram a base de cálculo da contribuição ao FGTS. 5 – Incide contribuição ao FGTS sobre o aviso prévio indenizado, 15 dias anteriores a concessão do auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias e faltas abonadas/justificadas. 6 – Parcial provimento." (negrito)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 00043870620134036104, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 13/10/2016)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para afastar da base de cálculo do FGTS os valores pagos pela agravante a título de vale-transporte.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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, 12 de dezembro de 2017.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO – FHE** contra decisão que, nos autos da Execução contra Devedor Solvente ajuizada na origem, indeferiu o pedido de restabelecimento do desconto em folha da agravada, nos seguintes termos:

“Trata-se de Execução de Título Extrajudicial em que a Fundação Habitacional do Exército – FHE ajuizou em face de Neide Goi para satisfação da dívida no valor de R\$ 85.615,93 (atualizada em 07/2010), oriunda do inadimplemento do Contrato de Adesão – Empréstimo Simples (fls. 13/15).

Após o inadimplemento das prestações e frustradas as diligências de penhora, requer a exequente o restabelecimento dos descontos em folha de pagamento da executada, como autoriza o Contrato firmado entre as partes.

Entendo que a pretensão da exequente FHE nada mais é do que a penhora sobre os vencimentos da executada em afronta ao que determina o art. 833, IV, do CPC, que declara a impenhorabilidade absoluta de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, etc., ademais, a cláusula contratual que autoriza o desconto em folha de pagamento de parcelas do empréstimo tem, somente, efeitos extrajudiciais, não compreendendo descontos forçados em execução judicial.

Nesse sentido: (...)

Assim, indefiro o requerimento da exequente de restabelecimento de desconto em folha da executada.

Requeira a exequente o que de direito em termos de prosseguimento da execução no prazo de 15 (quinze) dias.

Intinem-se.”

Alega a agravante que o desconto da verba salarial foi autorizado pela própria agravada, não havendo que se falar em infração à regra do artigo 833, inciso IV do Código de Processo Civil. Afirma que a agravada foi regularmente citada e que os embargos opostos foram liminarmente rejeitados, de modo que o restabelecimento dos descontos em folha de pagamento autorizados tem amparo no rito da execução de obrigação de fazer.

Argumenta que o restabelecimento dos descontos encontra amparo não apenas na legislação, como atende ao princípio da princípio da boa-fé.

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, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se é possível ou não descontar da folha de pagamento do agravado os valores devidos à agravante em decorrência do contrato de mútuo firmado por ambas as partes.

O Código de Processo Civil de 2015 estabelece, em seu artigo 833, IV, que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepíos, 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;".

A intenção que moveu o legislador ordinário ao instituir a impenhorabilidade dos valores recebidos pelo executado a título de vencimentos, salários, dentre outras verbas alimentares, é evidente: busca-se garantir ao indivíduo condições mínimas de sobrevivência e dignidade.

No entanto, impende observar que a impenhorabilidade dos vencimentos ou salários percebidos pelo executado pode sofrer restrições em determinadas situações.

Quando diante de casos como o que aqui se coloca, nos quais há cláusula contratual expressa autorizando o pagamento de prestações referentes a mútuo por intermédio da consignação em folha de pagamento (Num. 1393148 – Pág. 15), a jurisprudência dos tribunais pátrios tem se manifestado favorável à penhorabilidade de parte dos vencimentos ou do salário percebido pelo executado, pois este teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal, e aderiu às cláusulas do acordo mediante a manifestação de uma vontade livre.

Confiram-se alguns precedentes desta Egrégia Turma nesta linha de entendimento:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA SOBRE 30% (TRINTA POR CENTO) DOS RENDIMENTOS DA EXECUTADA ATÉ A SATISFAÇÃO DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A decisão recorrida indeferiu a penhora mediante desconto em folha de pagamento. 2. De acordo com o juiz "a quo", o fato de o crédito decorrer de empréstimo concedido mediante consignação em folha de pagamento impõe a impenhorabilidade da parcela da remuneração oferecida para satisfação do mútuo consignado. 3. Nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepíos; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo". 4. Depreende-se do preceito supramencionado que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução, em prestígio à dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III). 5. Essa regra protetiva de impenhorabilidade não pode ser interpretada de forma absolutamente literal e irrestrita, em benefício do executado, em hipóteses como a "sub judice", em que há cláusula contratual expressa autorizando o pagamento de prestações mensais por meio de consignação em folha de pagamento. Isso porque, nesse caso, a executada, ora agravada, teve condições de avaliar o impacto financeiro do desconto em sua renda mensal e aderiu ao acordo de forma livre e espontaneamente. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1394463/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014, AgRg nos EDcl no REsp 1223838/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011, REsp 758559 - 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 08/06/2009 e TRF 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível n.º 0000706-45.1996.403.6000/MS, Rel. Des. Federal Hélio Nogueira, DJE de 10/07/2014. 6. Deve ser reformada a decisão recorrida, no que diz respeito à penhora determinada, mediante o desconto de 30% (trinta por cento) dos vencimentos recebidos pela agravada, sem que isso configure qualquer ofensa ao art. 649, IV, do CPC. 7. Agravo da Caixa Econômica Federal para determinar a penhora sobre 30% (trinta por cento) sobre os rendimentos da agravada, até a satisfação integral do débito reclamado. 8. Agravo Interno improvido." (grifei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00032194020164030000, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3

A jurisprudência maciça comprehende que os descontos não podem superar o patamar de 30% (trinta por cento) da folha de pagamento (AI 00050693220164030000, Desembargador Federal Hélio Nogueira, TRF 3ª Região, Primeira Turma, e-DJF3 02/06/2016), pois percentuais maiores poderiam representar dificuldades à sobrevivência adequada dos mutuários.

No caso em comento, não há indicativo de quanto a agravada percebe a título de remuneração. Vale dizer: não se sabe se o montante referente à prestação mensal de desconto supera ou não o percentual de 30% do salário do recorrido.

Todavia, é possível inferir, a partir das alegações da própria agravante, que este montante supere o limite referido, uma vez que a recorrente pugnou na origem pelo respeito a tal limite somente em sede de pleito subsidiário (Num. 1393143 – Pág. 6). Por conseguinte, imagina-se que o contrato não observa o limite de 30% estabelecido pela jurisprudência, pelo que se torna inviável reconhecer a possibilidade de desconto na forma contratada.

No entanto, o acolhimento parcial do agravo de instrumento, garantindo-se descontos que não superem 30% do montante recebido mensalmente pelo executado, é plenamente viável, tendo em conta a jurisprudência acima delineada.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para o fim de determinar o reestabelecimento dos descontos em folha de pagamento da agravada, desde que não superem o limite de 30% do valor bruto recebido mensalmente por ele a título de remuneração/salários/soldos e afins, deduzidos os encargos tributários (Imposto de Renda mais contribuições previdenciárias obrigatórias), nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023592-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: F . A . SERVICE INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP1653450A

AGRAVADO: UNIAO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **F. A. SERVICE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.** em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade para arguição de ilegalidade e constitucionalidade da base de cálculo do tributo executado, conforme entendimento pacificado em sede de recurso repetitivo e discorre sobre a previsão constitucional e legal da contribuição social sobre a folha de salários e respectiva base de cálculo.

Sustenta a impossibilidade de exigência de contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias como o auxílio-creche, prêmio assiduidade, adicional de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, salário-maternidade, férias usufruídas, nos quinze dias que a empresa é obrigada a pagar em caso de afastamento do empregado em acidente ou doença, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

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, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo.

A questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante estariam abrigadas da incidência das contribuições sociais discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza de cada verba discutida pela agravante.

(i) Auxílio-creche

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, nos seguintes termos:

"§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

s) o resarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas (...)"

Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio – creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.

No caso dos autos, como a agravante pretende excluir tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária sem qualquer distinção, tenho que o pedido deve ser acolhido tão somente para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche desde que observado o limite máximo de seis anos de idade e com a devida comprovação das despesas.

(ii) Prêmio assiduidade

Não se destina à remuneração do trabalho, possuindo nítida natureza indenizatória, uma vez que objetiva premiar os empregados pelo empenho demonstrado ao trabalho durante o ano. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1580842/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ABONO-ASSIDUIDADE, CONVERTIDO EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, "o abono-assiduidade, conquanto premiação, não é destinado a remuneração do trabalho, não tendo natureza salarial. Deveras, visa o mesmo a premiar aqueles empregados que se empenharam durante todo ano, não faltando ao trabalho ou chegando atrasado, de modo a não integrar o salário propriamente dito" (REsp 749.467/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJU de 27/03/2006). Desta feita, não sendo reconhecida a natureza salarial do abono-assiduidade, convertido em pecúnia, não há de se cogitar de incidência de contribuição previdenciária sob a aludida parcela. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 464.314/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014; REsp 712.185/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/09/2009. II. Consoante a jurisprudência desta Corte, "a questão referente à ofensa ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF) não deve ser confundida com a interpretação de normas legais embasada na jurisprudência deste Tribunal" (AgRg no REsp 1.330.888/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/02/2014). III. Agravo Regimental improvido." (AgRg no REsp 1545369/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016)

(iii) Adicional de horas extras

O pagamento de adicional às horas extraordinárias é prevista pelo artigo 7º, XVI da Constituição Federal 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. Nestas condições afigura-se legítima a incidência tributária sobre o respectivo valor. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II DO CPC: OMISSÃO INEXISTENTE. TRIBUTÁRIO. INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, POIS DETÉM NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESP. 1.358.281/SP, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 05.12.14, FEITO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DESCABE O SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO, PELO STF, DE REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança em que se busca afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de horas extras, afirmado seu caráter indenizatório. (...) 3. Ao julgar o REsp. 1.358.281/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05.12.14, representativo da controvérsia, esta Corte assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, dada sua natureza remuneratória. 4. Outrossim, cumpre asseverar que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento do julgamento dos Recursos Especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: AgRg no REsp. 1.222.246/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012. 5. Agravo Regimental desprovido." (negrito)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1341537/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/05/2015)

(iv) Adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade

Com relação aos valores pagos a título de adicional noturno, insalubridade e periculosidade tanto o C. STJ quanto esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado no sentido de que tais verbas integram a remuneração do empregado, representando, assim, base de cálculo para as contribuições previdenciárias previstas pela Lei n. 8.212/1991. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (negrito)

(STJ, 1ª Turma, RESP – RECURSO ESPECIAL – 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

"LEI N.º 8.212/91 – CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL – INCIDÊNCIA – ADICIONAL NOTURNO – PERICULOSIDADE – INSALUBRIDADE – HORAS EXTRAS – SALÁRIO-MATERNIDADE – NÃO-INCIDÊNCIA – ABONO ÚNICO. 1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial: 3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição. 5. Apelação da autora parcialmente provida." (negrito)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC – APELAÇÃO CÍVEL – 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

(v) 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 da trabalhadora, 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 a empregada 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 à segurada empregada de seus rendimentos, durante o gozo da licença maternidade, não desnatura esse rendimento de sua condição de parcela salarial. Neste sentido, transcrevo recente julgado do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE, DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES. 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 tem natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória (art. 148 da CLT), razão pela qual sobre elas incide a contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011; AgRg no REsp 1272616/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/08/2011; EDcl no REsp 1.238.789/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.437.562/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 02/05/2014. (...) 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (negrito)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1466424/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 05/11/2014)

(vi) Férias usufruídas

As férias usufruídas ou gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decidido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o arresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ sedimentou a orientação de que a contribuição previdenciária incide sobre as férias gozadas (EDcl nos EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. p/ acórdão o Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 04/08/2015). (...) 3. À vista do entendimento consolidado nesta Corte, aplica-se a Súmula 83 do STJ. 4. Agravo interno desprovido."

(vii) Quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-acidente ou doença

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 ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. 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 não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(viii) 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 resarcimento 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." (negrito)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Dje 28/09/2015)

(ix) Terço constitucional de férias

Quanto 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, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche desde que observado o limite máximo de seis anos de idade e com a devida comprovação das despesas, prêmio-assiduidade, nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023658-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GECEDE - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO LOURENCO RODRIGUES DA SILVA - SP104514

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GECEDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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 não se sujeitassem aos efeitos da Medida Provisória nº 774/2017 até 31.12.2017 para o recolhimento da CPRB.

Alega a agravante que com a alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.161/2015 o regime de tributação passou a ser opção do contribuinte e que uma vez feita a adesão, a opção era irretratável durante o exercício fiscal, nos termos do artigo 13 do diploma legal. Entretanto, em 30.07.2017 a agravada editou a MP nº 774/2017 revogando o regime opcional de recolhimento da CPRB e determinando que a contribuição voltasse a ser exigida sobre a folha de salários.

Argumenta que ao desconstituir a irretratabilidade da opção ao CPRB para o exercício financeiro a agravada violou o princípio da segurança jurídica e o direito adquirido.

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, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos [incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991](#), as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a [Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002](#), enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretratável para todo o ano calendário. (negrito)

(...)

Já em 30.03.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 2º Ficam revogados:

I – o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II – os seguintes dispositivos da [Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011](#):

a) os [incisos I e II do caput](#) e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os [§ 1º a § 11 do art. 8º;](#)

c) o [inciso VIII do caput](#) e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os [Anexos I e II.](#)

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 **não revogou** o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretratável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretratabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, impõe também ao Poder tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposto ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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 Públíco Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024327-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA DAS NEVES SILVA SORIANO, MAURO SORIANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BOAVENTURA LOURENCO - SP297574

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO BOAVENTURA LOURENCO - SP297574

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ISABEL CRISTINA DAS NEVES SILVA SORIANO E MAURO SORIANO** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, bem como de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que efetuasse o cálculo do valor da parcela proporcionalmente ao percentual de composição de renda do autor Mauro de 41,04% até que seja proferida a sentença, abstendo-se a agravada de inscrever o nome dos agravantes nos cadastros de restrição ao crédito ou, subsidiariamente, que o agravante fosse autorizado a depositar judicialmente o valor das parcelas vincendas proporcionalmente ao percentual de composição de renda de que lhe foi atribuído no contrato de financiamento de 41,04%.

Alegam os agravantes que a decisão agravada ignorou as cláusulas 5.1 e 21.8.2 do contrato de seguro celebrado com a agravada Caixa Seguros S/A que beneficiam a agravante para dar destaque às cláusulas 21.8.1, 21.8.3 e 21.12 que reputa abusivas e que beneficiam a agravada. afirmam, neste sentido, que as cláusulas 5.1 e 21.8.2 preveem a cobertura do seguro para o caso de invalidez total e permanente do segurado para o exercício da sua atividade laborativa principal, o que, no caso de servidor público, deve ser comprovado por meio da página do Diário Oficial onde foi publicado o ato de concessão.

Por outro lado, afirmam que as cláusulas 21.8.1 e 21.8.3 são aplicáveis aos segurados que não são servidores públicos e que a cláusula 21.12 esvazia o escopo do contrato de seguro ao permitir que a seguradora exija a realização de nova perícia realizada por empresa particular que atende aos interesses exclusivos da própria seguradora em qualquer caso de invalidez, mesmo sendo preenchidos os requisitos objetivos do contrato.

Argumentam que o agravante Mauro Soriano foi servidor público federal e ocupava o cargo de técnico do seguro social; contudo, sofreu penalidade de demissão por suposta infração administrativa de inassiduidade habitual, estando atualmente desempregado, enquanto a agravante Isabel Cristina das Neves Silva Soriano igualmente ocupava o cargo de técnica do seguro social, tendo sido aposentada por invalidez permanente com proventos proporcionais a 22/30 ao tempo de contribuição, fazendo com que sua renda fosse reduzida de R\$ 10.374,43 para R\$ 3.445,36.

Pugnam pela antecipação da tutela recursal.

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, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Justiça gratuita

Ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal previu em seu artigo 5º o seguinte:

Art. 5º (...)

(...)

LXXIV. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Por sua vez, o artigo 4º do mesmo diploma legal estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, *verbis*:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Por seu turno, o texto do artigo 5º do mesmo diploma legal 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.

(...)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem entendido que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível o indeferimento do pedido de assistência judiciária caso verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Neste sentido transcrevo recente julgado:

"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." (negrito)

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

Esta parece ser a situação dos autos, vez que os documentos carreados aos autos não comprovam a impossibilidade de os agravantes arcarem com o recolhimento das custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento.

Com efeito, sem prejuízo da aposentadoria por invalidez da agravante, observo que o ato que formalizou a demissão do agravante, ex-servidor público, pela prática da infração administrativa de inassiduidade habitual foi publicado no Diário Oficial da União em 02.07.2015, ou seja, há quase dois anos e meio. Por outro lado, não apresentou o agravante documento – como cópia da CTPS, por exemplo – que comprove estar atualmente desempregado, como alega.

Observo, ademais, que o *Instrumento Particular de Venda e Compra de Imóvel, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia no SFH – Sistema Financeiro da Habitação* foi celebrado em 05.11.2015 (Num. 3369773 – Pág. 1/12 do processo de origem), ou seja, quatro meses depois da publicação de sua demissão do serviço público, não havendo que se falar na impossibilidade de recolhimento das custas.

Considerando que o artigo 98 do CPC prevê o direito à gratuidade da justiça àqueles com “*insuficiência de recursos para pagar as custas*” e que os artigos 2º e 4º reconhecem tal direito aos que não possuem “*condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*”, entendo correta a decisão que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao agravante.

Mérito

O pedido de recálculo do valor da parcela proporcionalmente ao percentual de composição de renda do agravante Mauro deve ser acolhido.

Examinando os autos de origem, verifico que em 01.08.2017 foi publicada a Portaria nº 78 da Superintendência-Regional Sudeste O em São Paulo concedendo aposentadoria à agravante, nos seguintes termos:

Nº 78 – Conceder aposentadoria por invalidez permanente com proventos proporcionais ao tempo de contribuição à servidora: ISABEL CRISTINA DAS NEVES SILVA SORIANO, matrícula nº 1.110.003, ocupante do cargo de Técnico do Seguro Social, código 434550, Classe S, Padrão IV, do quadro de pessoal do INSS, com base no art. 40, §1º, Inciso I da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/03 e os proventos serão calculados com base no art. 1º da Lei 10.887/04, observado o contido no Processo nº 35465.000180/2017- 01, declarando, em consequência o referido cargo vago.

(Num. 3369742 – Pág. 1 do processo de origem)

Por sua vez, o documento Num. 3369778 – Pág. 1/3 do processo de origem revela que os agravantes celebraram em 05.11.2015 contrato de seguro habitacional que prevê no item 5.2, ‘b’ das *Condições Especiais da Apólice de Seguro Compreensivo para Operações de Financiamento Habitacional com Recursos SBPE* a cobertura securitária no caso de “*invalidez total e permanente do segurado para o exercício de sua atividade laborativa principal, entendendo-se como invalidez permanente aquela para qual não se pode esperar recuperação ou reabilitação com os recursos terapêuticos disponíveis no momento*” (Num. 3369782 – Pág. 2 do processo de origem).

Ao tratar da comprovação dos sinistros, a cláusula 21 do mesmo documento estabelece em subitem 21.8.2 que “*Nos casos em que o segurado estiver vinculado ao Regime Especial de Previdência Social próprio de Servidores Públicos, a comprovação da sua invalidez se fará mediante apresentação da página do Diário Oficial onde foi publicado o ato de concessão, ou por meio de declaração médica, conforme item 21.8.1*” (Num. 3369782 – Pág. 9 do processo de origem).

O documento Num. 3369785 – Pág. 1/3 do processo de origem revela que em 06.02.2017 a agravante apresentou à agravada *Aviso de Sinistro/Invalidez Permanente*. Ainda que a declaração médica que o instruiu não tenha observado a previsão contida na cláusula 21.8.1 por não se referir à inexistência de doença ou lesão pré-existente, é certo que a aposentadoria da agravante por invalidez foi devidamente publicada no Diário Oficial da União pelo órgão ao qual estava vinculada, restando cumprida a exigência contida na cláusula 21.8.2 das condições especiais do seguro.

Considerando que o agravante Mauro Soriano figurou no contrato principal na composição de 41,04% da renda familiar (Num. 3369773 – Pág. 2 do processo de origem), tenho que o pedido de antecipação da tutela recursal deve ser parcialmente deferido para determinar à agravada Caixa Seguros S/A que proceda ao recálculo do valor da parcela devida na proporção acima indicada.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017350-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ADMA LUZ LADCANI, RENATA LUZ LADCANI

Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO TICHAUER - SP194909

Advogado do(a) AGRAVADO: ALBERTO TICHAUER - SP194909

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** em face de decisão que, nos autos da Ação Adjudicatória ajuizada na origem, declinou da competência da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Discorre a agravante sobre os diplomas legais que disciplinam os terrenos de marinha como propriedade da União e alega que em se tratando de bem inserido em terreno de marinha existe uma relação jurídica entre as agravadas e a agravante a caracterizar sua legitimidade.

Afirma que embora a pretensão das agravadas recaia sobre particulares, a concessão a particulares de domínio útil ou direito de ocupação em propriedade da União deve ser analisada e realizada pelo órgão de gestão do patrimônio da União. Sustenta que as agravadas pretendem por via oblíqua obter direito sobre imóvel da União que lhe conferiria maiores atributos do que consta no RIP do imóvel.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

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, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que no feito de origem as agravadas ajuizaram ação de adjudicação compulsória em face do espólio de Eneas Soares Pinheiro e espólio de Rosa Pinheiro de Jesus buscando a adjudicação compulsória de imóvel adquirido de Alda Valle da Cruz sob a alegação de que não havia sido matriculado em nome da anterior proprietária, pois “não houve a outorga da respectiva escritura por óbices encontrados em inventário onde foi arrolado tal imóvel” (Num 1113318 – Pág. 2).

Por outro lado, mostra-se incontroverso nos autos que o imóvel em debate se trata de terreno de marinha e está cadastrado no RIP nº 7121.0001228-98. Nestas condições, ainda que a lide originária tenha sido estabelecida entre particulares, o direito vindicado resvala na esfera jurídica de interesses da agravante, vez que por se tratar de imóvel da União não está na livre disponibilidade de particulares.

Anote, neste ponto, que conforme anotado pela agravante, “a transferência da ocupação do imóvel exige a observância de um processo administrativo, com a apresentação de documentos emitidos pela Secretaria do Patrimônio da União e prévio recolhimento de laudêmio” (Num 1113303 – Pág. 1).

Mutatis mutandis, transcrevo:

"APELAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. REGISTRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. EXECUÇÃO FISCAL. 1 – No que toca à alegação de ilegitimidade passiva "ad causam", esta pode ser objeto de exame por meio da exceção de pré-executividade, eis que concernente às condições da ação. 2 – No caso dos autos nota-se que os débitos exequiendos são pertinentes à taxa de ocupação, referente aos anos de 1996 a 2002. 3 – A responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação nasce com a inscrição do terreno de marinha na SPU (Secretaria do Patrimônio da União), responsável pelo seu registro (art. 7º da Lei 9636/98), momento no qual se define quem é o responsável pelo pagamento da exação. 4 – A transferência do imóvel, por sua vez, depende de prévia autorização da Administração Pública, para, só então, poder o Cartório de Registro de Imóveis averbá-la, permitindo que o adquirente altere a inscrição do registro na SPU. 5 – Só a partir daí o comprador ostentará a condição de ocupante de direito do terreno de marinha, responsabilizando-se pelo pagamento da respectiva taxa. Antes de ultimadas tais providências administrativas, o encargo permanece sob responsabilidade do antigo titular do domínio útil (alienante). 6 – Há formalidade essencial à eficácia do negócio jurídico translativo perante a Fazenda Pública, a qual, reconhecidamente, não foi obedecida no caso concreto. 7 – Conclui-se que a excipiente permanece responsável pelo pagamento da taxa de ocupação, estando legitimada para ocupar o pólo passivo da execução fiscal. 8 – Apelação da União provida." (negrito)

(TRF 3^a Região, Judiciário em Dia – Turma Z, AC 1272517/SP, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 07/06/2011)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para manter a União no polo passivo da ação de origem e, por conseguinte, reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Comunique-se ao E. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022324-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PIRO SOLUCOES LOGISTICAS E TRANSPORTES EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA RODRIGUES FARIA - SP246925

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PIRO SOLUCOES LOGISTICAS E TRANSPORTES EIRELI – ME** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores, nos seguintes termos:

"(...) A vedação de penhora determinada pelo art. 833, inciso IV do Código de Processo Civil refere-se, entre outros, aos salários, valores que possuem natureza alimentar e, por isso, são absolutamente impenhoráveis.

Tal proteção legal, obviamente, não se estende aos recursos financeiros da pessoa jurídica executada, ainda que esta alegue que se destinam ao pagamento da folha de salários de seus empregados.

Destarte, a executada não logrou demonstrar a existência de qualquer causa de impenhorabilidade legalmente prevista.

Quanto ao requerimento de substituição da penhora este também não se sustenta uma vez que, nos termos do disposto no artigo 11, I e VII da Lei nº 6830/80 a penhora em dinheiro, prevalece em razão da ordem de preferência, sobre a penhora de bens móveis.

Do exposto, INDEFIRO o requerimento de liberação do saldo existente em contas bancárias da executada da executada mantida no Banco Itaú S.A., correspondente a R\$ 21.141,54 (Vinte e um mil, cento e quarenta e um reais e cinquenta e quatro centavos).

Diante da manifestação da executada considero suprida a intimação nos termos previsto no art. 854, parágrafo 2.º da Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) providencie-se a transferência do montante indisponível para conta vinculada a esta execução, através do Sistema Bacenjud.

Aguarde-se a resposta da Caixa Econômica Federal, em relação à ordem de transferência dos valores para a agência n.º 3968.

Outrossim, tendo em vista que o valor bloqueado é insuficiente para garantia integral do débito exequendo, expeça-se mandado de reforço de penhora, para recair sobre bem móvel indicado à fl. 15.

Devidamente formalizadas as penhoras, proceda a secretaria o bloqueio judicial através do sistema RENAJUD.

Após, dê-se vista a exequente.

Int. ”

Alega a agravante que o bloqueio de ativos financeiros é ilegal, vez que os valores constritos são destinados ao pagamento de seus funcionários e fornecedores, inviabilizando a consecução de suas atividades empresariais. Defende, assim, a impenhorabilidade dos valores na hipótese prevista pelo inciso IV do artigo 833 do CPC.

Defende a possibilidade de substituição do bem penhorado e oferece em substituição aos valores bloqueados veículo automotor de sua propriedade.

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, verifico presentes os requisitos necessários à concessão parcial de efeito suspensivo.

Examinando os autos, verifico que em 11.07.2017 a agravada ajuizou contra a agravante a Execução Fiscal nº 0005401-65.2017.4.03.6110 tendo como objeto débito de FGTS no valor de R\$ 45.230,62 (Num 1393377 – Pág. 4/10). Citada (Num 1393377 – Pág. 13), a agravante deixou decorrer o prazo sem pagamento ou oferecimento de bens à penhora (Num 1393377 – Pág. 14).

Entretanto, efetivado o bloqueio de ativos financeiros, em 23.10.2017 a agravante apresentou exceção de pré-executividade defendendo a impenhorabilidade de valores por serem destinados ao pagamento de empregados e fornecedores e oferecendo bem móvel automotor em substituição aos valores bloqueados (Num. 1393377 – Pág. 18/22).

Anoto, de início, que são insuficientes os elementos apresentados com o objetivo de demonstrar que os valores bloqueados seriam utilizados para o pagamento de empregados e fornecedores. Ainda que assim não fosse, a situação enfrentada nos autos não se amolda a quaisquer hipóteses de impenhorabilidade de que trata o artigo 833 do CPC.

Entendo, contudo, que o pedido deva ser parcialmente acolhido com fundamento diverso.

É que, como vimos, a agravante apresentou veículo automotor de sua propriedade para garantia da dívida em substituição ao bloqueio de valores (Num 1393377 – Pág. 34/35), tendo sido determinado pelo juízo de origem a expedição de mandado de reforço de penhora para recair sobre referido bem.

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3^a Região não há notícias de cumprimento desta diligência. Contudo, caso constatado pelo sr. oficial de justiça que o valor do bem indicado pela agravante seja superior ao montante da dívida, não há justificativas para manutenção da constrição de valores depositados em conta bancária de titularidade da agravante.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para determinar a liberação dos valores bloqueados da agravante, caso o valor do bem indicado como garantia seja superior ao valor da dívida.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intimem-se o agravado, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022260-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WELEDA DO BRASIL LABORATORIO E FARMACIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICA ELIAS FELISBERTO SILVA - SP3178080A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WELEDA DO BRASIL LABORATÓRIO E FARMÁCIA 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 da contribuição sobre a folha de salários a partir da vigência da MP 774/2017 ou posterior aprovação legislativa que mantenha as mesmas condições, autorizando a manutenção do recolhimento conforme opção efetuada no início do ano calendário de 2017 até o final de 2017, abstendo-se a autoridade de negar a expedição de certidão de regularidade fiscal, inscrevê-la no Cadin ou ajuizar execução fiscal.

Discorre a agravante sobre a previsão constitucional das contribuições previdenciárias, sua destinação, base de cálculo e sujeitos passivos, a Lei nº 12.546/2011 que criou a Contribuição Previdenciária incidente sobre a Receita Bruta em substituição à contribuição previdenciária a cargo do empregador e incidente sobre a folha de pagamentos, prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991.

Alega que a partir da promulgação da Lei nº 13.161/2015 a alíquota sobre a qual incide a CPRB foi majorada para 2,5% e tornou-se facultativa para a agravante; contudo, uma vez manifestada a opção seria irrevogável para todo o ano calendário, nos termos dos artigos 8º, 8ºA e do artigo 9º, § 13 da referida lei.

Argumenta, entretanto, que com a edição da MP nº 774/2017 foram excluídas da CPRB diversas atividades econômicas em violação aos princípios da isonomia e da segurança jurídica. Afirma que o não obstante o Poder Executivo tenha reconhecido as inconsistências da MP nº 774/2017, revogando-a por meio da MP nº 794/2017, para a competência de julho de 2017 a MP 774/2017 produziu efeitos para a agravante.

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, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A Lei nº 12.546/2011, dentre outras previsões, instituiu regime de desoneração de pagamento mediante a substituição da contribuição sobre a folha de pagamento prevista nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 pela contribuição sobre a receita bruta (CPRB) relativamente a empresas de diversos setores da economia. Neste sentido, transcrevo os artigos 7º e 8º do referido diploma legal:

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (...)

Art. 8º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata a Lei nº 10.610, de 20 de dezembro de 2002, enquadradas nas classes 1811-3, 5811-5, 5812-3, 5813-1, 5822-1, 5823-9, 6010-1, 6021-7 e 6319-4 da CNAE 2.0. (...)

Posteriormente, com a edição da Lei nº 13.161/2015 foi incluído o § 13º no artigo 9º da Lei nº 12.546/2011, prevendo expressamente o seguinte:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretratável para todo o ano calendário. (negrito)

(...)

Já em 30.03.2017 foi publicada a Medida Provisória nº 774 que, dispondo sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, revogou diversos dispositivos da Lei nº 12.546/2011:

Art. 2º Ficam revogados:

I – o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004; e

II – os seguintes dispositivos da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

a) os incisos I e II do caput e os § 1º e § 2º do art. 7º;

b) os § 1º a § 11 do art. 8º;

c) o inciso VIII do caput e os § 1º, § 4º a § 6º e § 17 do art. 9º; e

d) os Anexos I e II.

Por consequência, diversos setores da economia não mais podem recolher a contribuição prevista pela Lei nº 12.546/2011, devendo tornar a recolher a contribuição prevista pelo artigo 22, I e III da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, contudo, que a MP nº 774/2017 **não revogou** o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irretratável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano. Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irretratabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, impõe também ao Poder tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposto ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Ante o exposto, defiro o pedido para assegurar à agravante o direito de se submeter à sistemática facultativa concedida pela Lei 13.161/2015 até o final do ano de 2017.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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, 13 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003082-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RINALDO DA SILVA PRUDENTE - SP186597

AGRAVADO: YONG GUEN SHIN

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocatória proferida em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao Sistema Processual desta E. Corte, verifico 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.

P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002124-84.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JOSE BARBOSA ROMERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA BORGES FREITAS - SP232966

AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

D E S P A C H O

Considerando a notícia de descumprimento da decisão que deferiu em parte o pedido de antecipação da tutela recursal (Num. 1429317 – Pág. 1/2), manifeste-se o agravante sobre o OFÍCIO/JUCEMS/GP/Nº 581/2017 (Num. 1472748 – Pág. 1/4).

Prazo: 10 (dez) dias.

Com a manifestação ou decorrido *in albis*, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002045-08.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP2668940A

AGRAVADO: JULIANA APARECIDA BARROS PIRES

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em sede de ação de reintegração de posse.

Conforme consulta ao Sistema Processual desta E. Corte, verifico 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.

P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023825-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ÓPTICA E OPTOMETRIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CROO/SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE PANACE MENINO - SP336461

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI

Advogado do(a) AGRAVADO: OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI - SP165381

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Óptica e Optometria de São Paulo – CROO/SP em face da r. decisão que, em sede de ação civil pública, indeferiu a concessão de tutela de urgência com a finalidade de remover matéria publicada no site do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, bem como direito de resposta com supedâneo nos arts. 6º e 7º da Lei n.º 13.188/2015.

A matéria publicada pela ré, segundo consta dos autos, tem o seguinte teor:

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp) repudiou, nesta quinta-feira (13/9), o discurso do vereador e optometrista Fernando Mendes (PRB), de Campinas (SP), que atribuiu os problemas de saúde pública da cidade aos médicos oftalmologistas, durante sessão plenária na Câmara dos Vereadores. O Cremesp exige retratação pública do vereador em respeito aos mais de 3.500 oftalmologistas inscritos no Estado, que foram ofendidos em vídeo que circula na internet. Usando uma comunicação rasteira e jocosa, o parlamentar propõe um Projeto de Lei (PL) para instituir a figura do profissional regulamentado de optometria, demonstrando seu desconhecimento técnico e jurídico sobre o assunto. Projetos de lei semelhantes já foram suspensos pela Justiça seguindo entendimento das Cortes Superiores, que consignou que os técnicos em óptica e optometria não podem realizar funções inerentes ao exercício da Medicina, como por exemplo, fazer diagnóstico de doenças visuais, prescrever tratamentos ou ainda indicar o uso de lentes corretivas, colírios entre outros. O vereador age com irresponsabilidade, ainda, ao incentivar a divulgação de campanhas e mutirões para tratamentos oftalmológicos realizados por profissionais sem formação e autorização legal para exercer a função. *O Cremesp ressalta que no Estado de São Paulo diversos optometristas já foram presos, tendo seus materiais de trabalho apreendidos, por não haver comprovação de conhecimento técnico e científico suficientes, além de prática ilegal da Medicina, o que coloca em risco a saúde da população.* O Cremesp adverte a sociedade para promessas de soluções fáceis aos problemas da saúde pública, que depende de uma política séria, com destinação adequada de investimentos e comprometimento dos políticos eleitos para representar e defender, dentro da Lei, os interesses da população.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...].

A autora sustenta que a informação veiculada pelo Cremesp, de que “*no Estado de São Paulo diversos optometristas já foram presos, sendo seus materiais de trabalho apreendidos, por não haver comprovação de conhecimento técnico e científico suficientes, além de prática ilegal da Medicina, o que coloca em risco a saúde da população*” é falsa e atinge a categoria.

Verifico que a matéria combatida tem o nítido fim de levar à classe médica a notícia de que houve repúdio ao discurso do Vereador e Optometrista, que atribuiu, segundo a nota, os problemas de saúde pública da cidade aos médicos Oftalmologistas. E que o Conselho regional exige a retratação pública do Vereador, em respeito aos mais de 3500 Oftalmologistas inscritos no Estado.

Prossegue a matéria informando aos inscritos que o Vereador propõe um Projeto de Lei para instituir a figura do profissional regulamentado de optometria e que projetos semelhantes já foram suspensos pela justiça, seguindo entendimento das Cortes superiores, ao argumento de que os técnicos em óptica e optometria não podem realizar funções inerentes ao exercício da medicina.

Além disto, informa que o Vereador incentiva a divulgação de campanhas e mutirões para tratamentos oftalmológicos realizados por profissionais sem formação e autorização legal para exercer a função.

Quanto a estas informações a parte autora não alegou existir inverdades. Todavia, insurge-se contra a informação de que no estado de São Paulo diversos optometristas já foram presos, tendo seus materiais de trabalho apreendidos, por não haver comprovação de conhecimento técnico e científico suficientes, além de prática ilegal da Medicina, o que coloca em risco a saúde da população.

Vejo, assim, que o texto repudia a fala do Vereador por ofensa à classe médica e fornece informações de que Optometrista não é Médico Oftalmologista.

Com o fim de ilustrar a assertiva de que Optometrista não é Médico Oftalmologista e de que não pode atuar como se o fosse, informa aos leitores que diversos optometristas já foram presos, sendo seus materiais de trabalho apreendidos, por não haver comprovação de conhecimento técnico e científico suficientes, além de prática ilegal da Medicina.

Embora a autora sustente a falsidade dessa informação, a ensejar a propositura desta demanda, o Conselho Regional de Medicina traz à colação julgado em que houve impetração de Habeas Corpus (0100123-68.2016.8.26.9015) em favor de paciente denunciado pela prática ilegal da Medicina, postulando o trancamento da ação penal por atipicidade da conduta. Em Voto Condutor, acolhido pela Turma Cível à unanimidade, foi desacolhido o pedido de trancamento da ação penal. Reforça a ré que este é o mesmo caso citado pelo autor como tendo sido objeto de trancamento da ação penal e que o Advogado que ingressou com este feito é o que ingressou com o Habeas Corpus acima mencionado.

O Conselho regional de Medicina ainda junta aos autos outros julgamentos no mesmo sentido.

A ré cita, ainda, o caso de um optometrista preso em Itatinga/SP atendendo pacientes dentro de uma igreja e que todos os envolvidos foram levados à Delegacia de Itatinga.

Há ainda matérias jornalísticas juntadas aos autos que apontam a prisão de optometrista em Corumbiara, RO, outro em Conselheiro Lafaiete/MG, Cuiabá/MT, Mossoró/RN acusados de exercício ilegal da medicina, como Oftalmologista.

Quanto ao Convênio Firmado com o CNJ e o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, o réu informa que isto ocorreu para atendimento exclusivo à população carcerária do Estado do Espírito Santo e que esse convênio está sendo questionado pelo Conselho Brasileiro de Oftalmologia (processo nº 0002157-77.2017.2.00.0000).

*Desta forma, não verifico a presença do *fumus boni iuris*, uma vez que o texto não teve o fim de difamar os optometristas, diante dos documentos juntados aos autos, bem como não apresentou informação inverídica, já que a questão neste feito impugnada, relativa à falsa alegação de existência de optometristas que foram presos pela prática ilegal de medicina, foi comprovada pela ré.*

A matéria publicada tem mero caráter informativo, já que divulga informações verídicas aos interessados.

*Diante da fundamentação acima, verifico também a ausência do *periculum in mora*.*

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Por sua vez, insurge-se a agravante, em resumo, por meio dos seguintes fundamentos: (i)- “É certo que existe sério e intenso debate em todas as instâncias do Judiciário quanto ao limite de atuação do optometristas; mas também é certo que o delito imputado indiscriminadamente a toda a categoria de optometristas pela autarquia federal, nos termos do artigo 282 do Código Penal, é delito de menor potencial ofensivo”; (ii)- com a publicação da Lei n.º 12.842/2013, conhecida como “Lei do Ato Médico”, resta revogado o artigo 38 do Decreto n.º 20.931/32, no tocante à proibição anterior de prescrição de lentes corretivas aos optometristas.

Diante disso, pede provimento ao recurso para determinar a retirada da matéria do site do Conselho Regional de Medicina, bem como todas as redes sociais, sob pena de multa diária, bem como “imediata concessão do direito de resposta”, nos termos do art. 6º e 7º da Lei n.º 13.188/2015.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC, recebido o agravo de instrumento, o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”.

Desta feita, impende perquirir se restam presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

Cinge-se a questão acerca de ação civil pública proposta por Conselho Regional com finalidade de reparação coletiva de alegados danos à imagem dos respectivos profissionais representados.

Dentre os pedidos formulados na ação, em sede de tutela provisória, foram apresentados pleitos de retirada de matéria publicada no site do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, bem como direito de resposta com supedâneo nos arts. 6º e 7º da Lei n.º 13.188/2015.

Tratando-se de demanda envolvendo, a princípio, aparente conflito de direitos fundamentais resguardados pela Constituição Federal, tais como a liberdade de manifestação do pensamento, direitos à imagem, honra e outros, nada obstante o fato de se inexistir direito absoluto, o C. STF, no julgamento da ADPF n.º 130/DF, na qual restou declarado como não recepcionado pela Constituição de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei Federal n.º 5.250/1967 (Lei de Imprensa), consignou que:

[...].

4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao *desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação* que, de alguma forma, se veiculam pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a ‘livre’ e ‘plena’ manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisia à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa. [...]. (STF, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, Pub. Dje 06/11/2009).

Assim, em que pese não se afastar a possibilidade de concessão de tutela judicial àquele que entenda atingido em algum direito da personalidade, o controle judicial ocorre posteriormente à manifestação do pensamento, sem a possibilidade de censuras prévias, mediante a análise de fatos e provas que se mostrem suficientes à concessão de direito de resposta, ou tutela específica adequada ao caso concreto.

In casu, após manifestação da ré, o MM. Juízo a quo entendeu ausentes os requisitos para a tutela de urgência, porquanto não verificada a intenção “de difamar os optometristas”, bem como ausente a demonstração de “informação inverídica”, entendendo que a manifestação apenas “repudia a fala do Vereador por ofensa à classe médica e fornece informações de que Optometrista não é Médico Oftalmologista”.

Impende destacar que a própria agravante reconhece “que existe sério e intenso debate em todas as instâncias do Judiciário quanto ao limite de atuação do optometristas”, a corroborar a conclusão firmada na r. decisão recorrida de que inexistiu agravo apto a concessão da tutela de urgência almejada.

Ademais, o fato de que, conforme entendimentos colacionados pela agravante, com a publicação da Lei n.º 12.842/2013, conhecida como “Lei do Ato Médico”, restaria revogado o artigo 38 do Decreto n.º 20.931/32, no tocante à proibição anterior de prescrição de lentes corretivas aos optometristas, nesse juízo de cognição sumária, também não vislumbro caracterização de divulgação de notícias inverídicas no site do Conselho Regional agravado, uma vez que, conforme consignado na r. decisão recorrida, restou demonstrado a existência de profissionais penalmente reprimidos pelo exercício de atividades privativas da área médica.

Outrossim, a alegação de que os fatos tipificados apenas ensejassem a configuração de delitos de menor potencial ofensivo também não se mostra eficaz ao pleito, uma vez que isto não desqualifica a reprovaabilidade de uma conduta assim prevista.

Impende frisar ainda que a discussão acerca das atividades permitidas aos profissionais inscritos junto ao Conselho autor não é objeto da presente ação, mas tão somente a caracterização de agravo, na manifestação pública da ré, apto à concessão de direito de resposta e reparação pertinente.

Nesse cenário, ausente a demonstração de que a manifestação empreendida pela ré tenha se apresentado como inverídicas ou ofensivas à agravante, não vislumbro a presença de *fumus boni iuris*.

Nesse sentido:

DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO E DO DIREITO DE RESPOSTA. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I.A Constituição Federal assegura, no artigo 5º, IV, que "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato". Trata-se, pois, de um direito fundamental, o qual, por óbvio, não é absoluto. Tanto assim o é que logo em seguida, no artigo 5º, V, a Constituição estabelece que "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem". A CF/88, a um só tempo, assegura a livre manifestação do pensamento e o direito de resposta, sendo certo que este tem lugar quando aquela é exercida abusivamente. II.Apesar de a Lei de Imprensa (LEI Nº 5.250/67) não ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, conforme já decidido pelo E. STF - Supremo Tribunal Federal, certo é que o direito de resposta encontra suporte constitucional e também no art. 14, do Pacto de São José da Costa Rica. No nosso ordenamento jurídico, o direito de resposta é assegurado quando o direito a livre manifestação de pensamento é exercido de forma abusiva, o que só ocorre quando se veicula informações inexatas ou ofensivas à honra, reputação ou imagem alheia. III.No caso dos autos, não se vislumbra que a matéria impugnada pelo apelante renda ensejo ao direito de resposta pleiteado, por não se divisar que o editorial de fl. 22 tenha veiculado informações inexatas ou ofensivas ao requerente. IV.Da leitura da matéria jornalística, vê-se que, apesar de o apelante e o governo que ele integrava terem sido alvo de críticas, não lhes foram imputados fatos inverídicos, tampouco ofensivos à honra, à reputação à imagem ou boa fama. O editorial limitou-se a discordar da decisão governamental, criticando-a duramente, dele não se extraindo qualquer objetivo de prejudicar o apelante ou o governo do qual ele fazia parte, especialmente no que diz respeito à fama, nome, imagem ou honra. Ademais, o editorial sub judice não veicula qualquer fato inverídico, até porque nenhum dos fatos nele articulados foi negado pelo apelante, notadamente no texto que ele pretende que seja publicado a título de direito de resposta. V.Considerado que o texto jornalístico objeto da presente medida não veicula inverdades, tampouco ofensas à honra do apelante ou à imagem do governo que ele integrara, mas apenas críticas à ação governamental, o que é típico da liberdade de impressa, a qual, de seu turno, é essencial a um Estado Democrático de Direito, não há como se vislumbrar que a apelada valeu-se do seu direito a liberdade de manifestação de pensamento de forma abusiva. Logo, de rigor o indeferimento do direito de resposta vindicado. VI.Esta C. Turma, em recente julgado, decidiu que, no âmbito processual penal, não são devidos honorários advocatícios, eis que inexiste previsão legal nesse sentido. Prevaleceu, assim, o entendimento de que o artigo 804, do CPP - Código de Processo Penal, ao fazer menção apenas ao pagamento de custas pelo vencido e nada dispor acerca da verba honorária, encerraria um silêncio eloquente, o qual interditaria a condenação do vencido nesse ônus sucumbencial. Diante da natureza eminentemente criminal desta demanda, afastada a verba honorária fixada na decisão recorrida. VII.Apelação parcialmente provida. (TRF3, APPELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004512-10.2008.4.03.6181/SP, Rel. Desembargadora Fed. Cecília Mello, Décima Primeira Turma, j. 09/08/2016, Pub. D.E. 18/08/2016).

Por fim, cumpre salientar que, nos termos da Lei n.º 13.188/2015, que dispõe acerca do direito de resposta do ofendido, o rito especial, previsto nesse dispositivo, não comporta cumulação com outros pedidos de reparação ou indenização (art. 12).

Isso porque, referida norma, ao disciplinar o procedimento especial, também condiciona o seu exercício ao preenchimento de requisitos, como o não escoamento de prazo decadencial de 60 dias (art. 3º), bem como o envio prévio de correspondência encaminhada diretamente ao veículo de comunicação social, configurando-se o interesse jurídico para a propositura da ação na hipótese de o veículo de comunicação não divulgar, publicar ou transmitir a resposta ou retificação no prazo de 7 (sete) dias, contado do recebimento do respectivo pedido, na forma do art. 3º.

Dessa feita, nada obstante tenha sido consignado na decisão agravada a inexistência de “óbice à cumulação, desde que os prazos aplicados sejam os de maior duração, do procedimento comum”, o fato é que a agravante, ao eleger a cumulação de pedidos, acaba externando a mitigação do *periculum in mora* à concessão do direito de resposta perquirido.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012953-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUANA CRISTINA AMARAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENA SALAMONE BALBEQUE - SP2424810A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ILMO. SUPERINTENDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA CIDADE DE SÃO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUANA CRISTINA AMARAL** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu os pedidos de concessão dos benefícios da justiça gratuita e de liminar, formulado com o objetivo de que fosse liberado o saldo depositado na conta vinculada da agravante relacionada ao vínculo empregatício mantido com a Autarquia Hospitalar Municipal de São Paulo.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em manifestação apresentada em 16.10.2017 a agravante apresentou manifestação requerendo a desistência do presente recurso (Num. 1223430 – Pág. 1).

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado, nos termos do artigo 998^[1] do Código de Processo Civil/2015.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

^[1] Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017947-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE MATADOUROS, FRIGORÍFICOS E DISTRIBUIDORES DE CARNES DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL ANDRADE PINTO - SP331285

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ASSOCIAÇÃO DE MATADOUROS, FRIGORÍFICOS E DISTRIBUIDORES DE CARNE DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL – ASSOCARNES** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse determinado à autoridade que se abstivesse de impor aos associados da agravante a responsabilidade tributária por sub-rogação e dever de retenção e repasse das contribuições ao Funrural e ao Senar.

Discorre sobre a previsão constitucional e legal das contribuições em debate e afirma que a responsabilidade tributária por sub-rogação do adquirente de produção rural está prevista no inciso IV do artigo 30 da Lei nº 8.212/91 que é inconstitucional, sendo que sua execução foi suspensa pela Resolução nº 15 de 2017 do Senado Federal.

Argumenta que o inciso III do artigo 30 da Lei nº 8.212/91 impõe obrigação a adquirentes de produção rural de *recolher* as contribuições Funrural e Senar retidas, contudo, não estabelece responsabilidade tributária por sub-rogação para obrigar os descontos e retenções do tributo sob responsabilidade patrimonial. Argumenta que a Lei nº 10.256/2001 não alterou ou reinseriu no ordenamento jurídico o inciso IV do artigo 30 da Lei nº 8.212/91.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

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, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ao tratar do financiamento da Seguridade Social, o artigo 195 da Constituição Federal previa o seguinte em sua redação original:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II – dos trabalhadores;

(...)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

(...)

Como se percebe, a redação original do texto constitucional previa apenas a contribuição do empregador incidente sobre a folha de salários, faturamento e o lucro, não havendo qualquer previsão quanto à sua incidência sobre o valor da receita bruta. Assim é que a instituição de outras fontes de custeio da seguridade, além daquelas previstas pelo legislador constitucional, exigia a edição de Lei Complementar, nos termos do artigo 154, I da Constituição Federal.

Ocorre, contudo, que as Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97 haviam promovido alterações na redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, passando a prever a exigência da contribuição sobre a receita bruta, em evidente descompasso com a previsão constitucional que não autorizava tal forma de tributação.

Nesse contexto normativo é que o E. STF apreciou os Recursos Extraordinários nº 363.852 e nº 596.177 declarando a inconstitucionalidade das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, que deram nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC nº 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subirrogação sobre a “receita bruta proveniente da comercialização da produção rural” de empregadores, pessoas naturais, orientação mantida por ocasião do julgamento do RE nº 596.177/RS, julgado sob o regime da repercussão geral, nos termos do art. 543-B do CPC.

Entretanto, a redação original do artigo 195 da Constitucional Federal foi modificada pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a viger nos seguintes termos:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III – sobre a receita de concursos de prognósticos.

(...)

Assim, com a alteração do texto constitucional, tornou-se possível a incidência das contribuições destinadas à seguridade social relativamente ao empregador, empresa ou entidade a ela equiparada também sobre a receita, além da folha de salários.

Em seguida, foi editada a Lei nº 10.256/01 que novamente modificou a redação do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, prevendo como hipótese de incidência da contribuição do produtor rural pessoa física, a receita bruta da comercialização de sua produção. Por tal razão, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei nº 10.256/01, pois editada com fundamento de validade na Constituição Federal, o que faltava à legislação anterior (Lei nº 8.540/92), julgada inconstitucional pelo STF.

No que toca à irresignação da agravante relativa ao fundamento legal que legitime o recolhimento por **subirrogação**, tenho que lhe assiste razão.

Com efeito, em 13.09.2017 foi publicado no DOU a Resolução Senado Federal nº 15 de 12/09/2017 dispondo o seguinte:

Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Observo que o ato editado pelo Senado Federal encontra fundamento constitucional de validade no artigo 52, X da Constituição Federal que prevê se tratar de competência privativa do Senado Federal a suspensão da “execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

Este é o caso dos autos, vez que, como vimos, o E. STF proferiu decisão publicada em 23.04.2010 “declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98”.

Observo, ademais, que tanto na decisão proferida pelo E. STF como no ato editado pelo Senado Federal que, respectivamente, declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal e determinou a suspensão de sua execução não houve qualquer ressalva à manutenção do recolhimento por sub-rogação, daí depreendendo-se que a ordem legal para tal forma de recolhimento se encontra sem fundamento de validade, dado que deixou de produzir efeitos a partir da publicação da Resolução mencionada.

Ante o exposto, defiro, parcialmente, o pedido de antecipação da tutela recursal para o fim de desobrigar a agravante ao recolhimento do tributo, na condição de responsável tributária (sub-rogada), nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juiz *a quo*.

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 Pùblico Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022147-17.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TECUMSEH DO BRASIL LTDA**, em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de exclusão dos honorários advocatícios, nos seguintes termos:

“A presente execução encontra-se integralmente garantida pelo depósito de fl. 246, sendo que a executada desistiu de recurso interposto contra a sentença proferida nos embargos à execução fiscal n. 0002765-44.1999.403.6115, quando o recurso tramitava no c. STJ.

A controvérsia destes autos está na inclusão pela União, conforme cálculo de fl. 337, dos honorários advocatícios fixados pelo juiz original quando este processo tramitava na justiça estadual. A União sustenta que referida verba é devida. Já a executada argumenta que a partir da edição da Lei 13.043/2014, mais precisamente em seu art. 38, não são devidos mais honorários aos pedidos de desistência ou renúncia protocolados a partir de 10/07/2014 e que, no caso dos autos, o pedido de desistência foi apresentado pela executada em 25/08/2014.

Decido.

Com razão a União em sua manifestação de fl. 398/399, na medida em que o c. STJ no julgamento do REsp n. 1.408.647/AL firmou entendimento de que os honorários advocatícios fixados no despacho inicial devem ser mantidos, com relação aos créditos tributários de titularidade do INSS antes de 1º/05/2007 e que migraram para dívida ativa da União em 1º/04/2008, são aplicando o disposto o disposto no art. 1º, parág. 3º e art. 3º, parág. 2º, ambos da Lei 11.941/2009. Nesse sentido, colaciono o referido julgado:

(...)

Inacolhível, portanto, o pedido da executada de exclusão dos honorários advocatícios fixados diretamente nos autos da execução fiscal.

Isso consignado, homologo o cálculo trazido pela União às fl. 337.

Intimem-se e na sequência oficie-se à CEF para a conversão em renda, devendo ser observado o consignado pela União no primeiro parágrafo de fl. 332-verso.

Após a conversão em renda expeça-se alvará á executada do valor que permanecer na conta.”

Alega a agravante que há expressa disposição legal veiculada pelo artigo 38 da Lei nº 13.043/14 que categoricamente afasta a condenação das verbais sucumbenciais em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, venham a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009, inclusive nas reaberturas de prazo.

Afirma que no caso em debate a incorporação dos honorários advocatícios no cálculo da conversão em renda é indevida, vez que o pedido de desistência foi apresentado pela agravante em 25.08.2014, como reconhecido pela própria agravada. Argumenta que os honorários fixados na execução de origem não se confundem com o encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, já que foram fixados diretamente nos autos da execução fiscal, nos termos do artigo 20, §3º do CPC/73, vigente à época dos fatos, amoldando-se à previsão da Lei nº 13.043/2014.

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, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando os autos, verifico que em 25.08.2014 a agravante apresentou manifestação nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0002765-44.1999.4.03.6115 renunciando ao direito em que se fundava aquela ação para fins de adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, cujo prazo de abertura fora reaberto pelo artigo 2º da Lei nº 12.996/2014, que assim dispõe:

Art. 2º Fica reaberto, até o 15º (décimo quinto) dia após a publicação da Lei decorrente da conversão da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014, o prazo previsto no § 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, atendidas as condições estabelecidas neste artigo.

(...)

Por sua vez, o artigo 6º da Lei nº 11.941/09 previu a dispensa do pagamento de honorários apenas nos casos de desistência de ação judicial para fins de restabelecimento de opção de parcelamento ou reinclusão em outros parcelamentos, *verbis*:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reincisão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

(...)

Em que pese, ao que parece, não seja esta a hipótese enfrentada no processo de origem, verifico que em 13.11.2014 foi publicada a Lei nº 13.043/14 que, dentre outras disposições, determinou em seu artigo 34 a reabertura do prazo para adesão ao parcelamento previsto pela Lei nº 12.996/14, *verbis*:

Art. 34. A Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 2º Fica reaberto, até o 15º (décimo quinto) dia após a publicação da Lei decorrente da conversão da Medida Provisória nº 651, de 9 de julho de 2014, o prazo previsto no § 12 do art. 1º e no art. 7º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como o prazo previsto no § 18 do art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, atendidas as condições estabelecidas neste artigo.

(...)”

Por sua vez, o artigo 38 do mesmo diploma legal estabeleceu em seu artigo 38 o seguinte:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2º da Lei nº 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I – aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014; ou

II – aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

Como se percebe, o dispositivo legal é claro ao prescrever que não são devidos honorários advocatícios ou qualquer espécie de sucumbência nas ações judiciais extintas por força da adesão aos parcelamentos previstos nas Leis nº 11.941/2009, nº 12.865/2013, nº 12.973/2014, nº 12.996/2014 e nº 12.249/2010.

Considerando, portanto, que o caso em análise trata de adesão ao parcelamento previsto pela Lei nº 12.996/2014 e que a agravante apresentou pedido de desistência e renúncia em 25.08.2014, nos termos do artigo 38, I da Lei nº 13.043/14, não se mostram devidos honorários advocatícios ou qualquer forma de sucumbência, bem como qualquer sucumbência, mormente quando fixada com fundamento no artigo 20 do CPC/73, que é a hipótese dos autos.

Neste sentido são os recentes julgados do C. STJ e desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O CABIMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO, EM CASO DE RENÚNCIA ÀS ALEGAÇÕES DE DIREITO SOBRE AS QUAIS SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DO INSS, PARA INGRESSO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL, PREVISTO NA LEI 11.941/2009. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE QUE DISPENSA O PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS. ART. 38 DA LEI 13.043/2014. APLICAÇÃO. ART. 462 DO CPC/73. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Agravo Regimental aviado contra decisão publicada na vigência do CPC/73. II. Na hipótese, trata-se, na origem, de Embargos de Devedor, opostos à Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, para cobrança de créditos previdenciários inscritos em Dívida Ativa antes da Lei 11.457, de 16/03/2007 – que criou a Super Receita e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento de contribuições previdenciárias (art. 2º da Lei 11.457/2007) –, não incluindo o título executivo, pois, o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69. Em 26/02/2010, o devedor renunciou às alegações de direito sobre as quais se fundam os Embargos à Execução Fiscal, em vista da sua adesão ao parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009, o que ensejou a extinção do processo, nos termos do art. 269, V, do CPC/73, sem qualquer condenação em honorários de advogado. (...) É certo que, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, a dispensa de honorários advocatícios, nos casos de desistência de ação, com renúncia às alegações de direito sobre as quais ela se funda, por adesão ao programa de parcelamento de que trata a referida Lei, somente ocorre em duas hipóteses, quais sejam: a) no restabelecimento de parcelamento ao qual anteriormente o contribuinte aderiu; e b) reinclusão em outros parcelamentos. No entanto, sobreveio a Medida Provisória 651/2014, convertida na Lei 13.043/2014, que, em seu art. 38, excluiu, em quaisquer casos, a condenação em honorários advocatícios daquele que aderiu ao programa de parcelamento instituído pelas Leis 11.941/2009, 12.865/2013 e 12.996/2014. A referida norma superveniente aplica-se apenas aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014 (data de publicação da Medida Provisória 651/2014) ou àqueles protocolados anteriormente, cujos honorários advocatícios ainda não foram pagos, consoante a orientação firmada pelo STJ, nos seguintes precedentes: (...). V. No presente caso, apesar de o pedido de desistência da ação, cumulado com renúncia às alegações de direito sobre as quais ela se funda, ser anterior a 10 de julho de 2014, os honorários de advogado ainda não foram adimplidos, de modo que não serão devidos, nos termos do art. 38, parágrafo único, II, da Lei 13.043/2014, de acordo com a sua interpretação, conferida pelo STJ VI. Registre-se que o art. 38 da Lei 13.043/2014 restou revogado pelo art. 15 da Medida Provisória 766/2017. Contudo, as relações jurídicas constituídas durante a vigência da disposição legal revogada conservar-se-ão por ela regidas, em respeito ao direito adquirido. VII. Agravo Regimental improvido. " (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1520185/PR, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 23/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N° 11.941/2009. ARTIGO 6º, § 1º DA LEI N° 11.941/09. INAPLICABILIDADE DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. INSS. LEI N° 13.043 DE 13.11.2014. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. 1 – No caso vertente, a apelada renunciou ao direito sobre o qual esta se funda para aderir o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. 2 – De acordo com o art. 6º, §1º da Lei nº 11.941/09, que trata da desistência de ações judiciais para fins de obtenção de acordo de parcelamento, não são devidos honorários advocatícios nas causas em que o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Tal não é a hipótese dos autos. A referida lei não dispõe o mesmo tratamento conferido aos encargos legais para os honorários advocatícios. 3 – Em se tratando de inscrição em certidão de dívida ativa promovida pelo INSS – em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-lei n. 1.025/69, que implicaria em substituição a condenação em honorários –, a renúncia acarreta a condenação em honorários advocatícios. 4 – No curso do feito, e após a interposição da presente apelação, foi editada a Medida Provisória nº 651/14, convertida na Lei nº 13.043 de 13.11.2014, dispensando do pagamento de honorários advocatícios ou qualquer sucumbência, àqueles que protocolaram pedidos de desistência e renúncia antes da edição da norma, mas cujos valores não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014. 5 – Apelação não provida." (negritei)

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, Ap 1633750/SP, Relator Desembargador Federal Maurício Kato, e-DJF3 13/12/2016)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se as partes agravadas, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 2^a TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020313-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DOUGLAS RITHIELLI MARCAL DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO MEDEIROS RACHID JORGE - MT15936/O, PATRICIA REY CARVALHO - MT12590/O

AGRAVADO: COMANDANTE DO 47º BATALHÃO DE INFANTARIA DO EXÉRCITO BRASILEIRO CORONEL EVERTON LAURIANO PEDRO, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida, considerando que, da análise dos documentos carreados aos autos nada, por ora, autoriza concluir pela ilegalidade do ato, de melhor e mais aprofundado exame carecendo o que em refutação alega a parte agravante, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da pretensão da tutela recursal.

Intime-se a agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008196-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INKSTAND INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS FRANCA VIEIRA - SP154678

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, GLORIMAX - COMERCIO LTDA - EPP, SUN SAME ENTERPRISE CO.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INKSTAND INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nos autos de AÇÃO DE NULIDADE DE PATENTE.

Sustenta que a concessão da antecipação da tutela requerida impedirá a agravada em produzir prejuízo irreparável a agravante, consequente da cobrança Judicial proposta pelas agravadas Sun Same Enterprise e Glorimax na Justiça Estadual. Aduz que: “... aí nasce o Direito da agravante em vir se, concedida a antecipação da tutela requerida, ao menos para suspender os efeitos da patente concedida à agravada Sun Same com a finalidade de evitar dano iminente a agravante como constrição de bens pelas agravadas em sede de execução, o que se constitui de maneira inconteste como a demonstração do fumus boni juris e periculum in mora reclamados pelo Juiz Singular.” Requer a antecipação da pretensão recursal, modificando a decisão com efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 294 do NCPC, a tutela provisória se subdivide em tutela de urgência e tutela de evidência, *in verbis*:

"Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental".

A concessão da tutela de urgência depende da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Referida medida não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Assim dispôs o artigo 300 do novo Diploma Processual Civil:

"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".

Restou estabelecida, ainda, no novo CPC, a tutela de evidência, nos seguintes termos:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecatório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente".

No caso concreto, não vislumbro a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação da tutela recursal.

A pretensão da parte agravante consiste na nulidade da carta patente de invenção conferida a agravada Sun Same Enterprise, com o consequente cancelamento do registro no INPI, o que ensejaria a liberação da produção e venda do produto da agravante, que se encontra impedida há mais de oito anos, assim como em processo administrativo de concessão de patente de modelo de utilidade. Requer, assim, a concessão da antecipação da tutela, visando impedir a agravada em produzir prejuízo irreparável a agravante, consequente da cobrança Judicial proposta pelas agravadas Sun Same Enterprise e Glorimax na Justiça Estadual.

Todavia, no caso *sub judice*, requer se faça julgamento profundo das provas que instruem a ação subjacente, o que se revela impróprio nesta fase recursal. O julgamento do referido instituto permite apenas análise rápida e superficial das provas, em cognição sumária, da qual deve resultar probabilidade intensa de existência do direito. Com acerto, não há como afirmar estarem presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil.

Diante da necessidade de se aprofundar o julgamento de questões complexas e controvertidas, em cognição plena e exauriente para a comprovação do alegado pelo agravante, nos autos originários, resta afastada a existência de evidências quanto à probabilidade do direito invocado.

Assim, como bem fundamentou o Juízo *a quo*: “... *Não foi demonstrada qualquer ilegalidade no processo administrativo de obtenção da patente. De sorte que, no que diz respeito à ausência de novidade e atividade inventiva de patente registrada junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, o tema deverá ser analisado mediante a devida instrução probatória, com a realização da prova técnica, única capaz de demonstrar a inexistência de inovação no estado da técnica.*”

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA NÃO DECIDIDAS NO PRIMEIRO GRAU. IRRECORRIBILIDADE DO DESPACHO QUE DETERMINA A CITAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA CONTROVERTIDA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA . 1. Quanto às preliminares de ilegitimidade ativa e passiva, o recurso não comporta conhecimento. A decisão agravada limitou-se a afirmar a legitimidade ativa do Ministério Público Federal, com apoio no artigo 5º da Lei nº 7.347/1985, ou seja, do ponto de vista estritamente formal, não havendo decisão explícita quanto a tal questão, à vista dos argumentos ora expostos pela agravante, qual seja, em razão da matéria deduzida. E, quanto à ilegitimidade passiva, nada decidiu a decisão agravada. 2. Não obstante as condições da ação sejam cognoscíveis até mesmo de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC, artigo 267, §3º), no caso dos autos, a questão deve ser submetida pela agravante ao Juízo a quo, sob pena de se ter como recorribel o despacho que se limita a determinar a citação da ré. Irrecorribilidade do despacho que ordena a citação. Precedentes. 3. Conforme prescreve o artigo 273, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 8.952/1994, a existência de prova inequívoca é requisito para deferimento do pedido da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Prova inequívoca é, via de regra, a prova documental. Assim, não se afigura possível a concessão de tutela antecipada quando a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor depende de dilação probatória, através da realização de perícia. 4. Havendo matéria fática controvertida, e sendo necessária a realização de prova pericial de engenharia, ademais expressamente requerida na petição inicial da ação civil pública, não se afigura possível a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Precedentes. 5. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.(AI 00282561620094030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMÓVEIS FINANCIADOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSOS DO PROGRAMA "MINHA CASA MINHA VIDA". FALHAS ESTRUTURAIS DECORRENTES DO TERRENO DA CONSTRUÇÃO. SUSPENSÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SEGURO RESIDENCIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA E CONSTRUTORA. APRECIAÇÃO SUJEITA À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Ação civil pública ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e outros visando responsabilizá-los pelos danos estruturais causados em imóveis, sujeitos a constantes inundações, financiados com recursos do Programa "Minha Casa Minha Vida" do Governo Federal. 2. As alegações suscitadas exigem apreciação circunstanciada a fim de apurar os danos sofridos pelos imóveis e a responsabilidade pelos mesmos imputáveis à Caixa Econômica Federal, à Caixa Seguradora e à construtora responsável pela obra. 3. Necessidade de dilação probatória e abertura de prazo para manifestação dos sujeitos passivos da demanda, o que impede a concessão de tutela antecipada que importe na suspensão do pagamento das prestações e do seguro residencial. 4. A jurisprudência reconhece a responsabilidade solidária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, na qualidade de agente financeiro, da CAIXA SEGURADORA, que dá a cobertura securitária ao imóvel e da CONSTRUTORA, responsável pela construção do imóvel, nas demandas que envolvam alegação de vícios de construção. 5. Competência da Justiça Federal Comum para que seja analisada a responsabilidade dos litisconsortes passivos da demanda originária. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido apenas em relação à competência da Justiça Federal. - grifo nosso.

(TRF5, AG 00087708320124050000, Rel Des. Fed. André Luis Maia Tobias Granja, Terceira Turma, j. 13.12.2012, DJE - Data::18/12/2012 - Página::408)

Isso posto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se para a apresentação de contraminuta.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007168-50.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ROBERTO DE MEDEIROS CORREIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DI ANGELLIS DA SILVA ALVES - DF40561

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos...

Por ora, em juízo de cognição sumária, não vislumbro a plausibilidade do direito alegado uma vez que o agravante não trouxe elementos concretos que comprovem o mencionado descumprimento de decisão judicial.

Indefiro a pretensão de concessão de tutela de urgência até que seja exercido o direito de contraditório.

Intime-se a União para que se manifeste sobre a pretensão de nova tutela de urgência.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024638-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: IARA DE ROSA DO MESQUITA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO CEPALUNI FILHO - SP351177, JULIO NOBUTAKA SHIMABUKURO - SP37023, CLEIDE MARIA MORETI - SP89637

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança, determinando o restabelecimento de pensão por morte para a impetrante, bem como o pagamento de valores não pagos desde a suspensão do benefício.

A agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) de acordo com os artigos 1º e 2º-B da Lei nº 9.494/97 não cabe a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública; (ii) nos termos do artigo 1º, §3º, da Lei nº 8.437/92, é impossível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, já que ocorre esgotamento do objeto da ação; (iii) há também vedação de deferimento de medida liminar que implique em pagamento, conforme o artigo 7º, §§ 2º e 5º, da Lei nº 12.016/2009; (iv) segundo entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, no caso de filha solteira maior de vinte e um anos, é requisito para a manutenção do recebimento da pensão dada pela Lei nº 3.373/58 a prova de sua dependência econômica, analisada caso a caso, e não apenas na hipótese de a beneficiária ocupar cargo público permanente; (v) conforme os subitens 9.1.1 a 9.1.4 do Acórdão TCU 2.780/2016, a pensionista deverá comprovar que não se encontra abarcada pelas situações ali descritas que descharacterizam o recebimento da pensão, o que levará ao seu cancelamento; (vi) o recebimento de outra fonte de renda afasta a condição da dependência econômica, o que, no presente caso, é o benefício de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social; (vii) sendo a dependência econômica o pressuposto fático para o pagamento da pensão, resta claro o acerto do TCU ao entender que a regra do parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 3.373/58 deve ser compreendida em sua lógica, e não apenas na sua literalidade, pois a ocupação de cargo público foi a hipótese vislumbrada na época para afastar a dependência econômica; (viii) não se pode ignorar o precedente inaugurado no Agravo de Instrumento nº 501000748.2017.403.0000; (ix) foi violado o disposto no artigo 100 da Constituição Federal de 1988.

É o relatório.

Decido.

Nesta oportunidade, vislumbro sérios indicativos de plausibilidade do direito invocado.

A decisão agravada, em primeiro lugar, não incorre nas hipóteses do artigo 2º-B da Lei nº 9.494/97. Segundo entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, elas devem ser interpretadas restritivamente (*AEARESP 201202145274, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/03/2015 ..DTPB:.*). Dessa maneira, o presente caso não se lhes subsume, na medida em que não se trata de liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens.

Em segundo lugar, tampouco há esgotamento do objeto da ação, à luz do artigo 1º da Lei nº 8.437/92, porquanto o que se decidiu foi apenas o restabelecimento do benefício previsto na Lei nº 3.373/58 a título precário e *in limine litis*. Nada obsta a que essa situação seja posteriormente revertida.

Este relator e esta Segunda Turma seguem entendimento consolidado pela jurisprudência pátria no sentido de que, em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a lei vigente à época do óbito do instituidor. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO MILITAR SERVIDOR CIVIL DA AERONÁUTICA PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.765/60. IMPOSSIBILIDADE. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. ART. 373, I, NOVO CPC. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 17/04/1992 (fl. 18). Dessa maneira, para fins de pensão militar, incide a redação original da Lei nº 3.765/60, antes das alterações promovidas pelo advento da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. 2 - O instituidor nunca foi, stricto sensu, um militar, temporário ou de carreira, à luz do art. 3º da Lei nº 6.880/80, pois era servidor civil da Aeronáutica. Assim, a apelante não faz jus à pensão militar. Malgrado as alegações acerca da doença de Lesão de esforço repetitivo (LER), apelante não logrou demonstrar a existência de invalidez para as atividades laborativas civis, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório do art. 373, I, do Novo CPC. 3 - Apelação a que se nega provimento. (AC 00121734320094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE REPUBLICACAO:)".

"ADMINISTRATIVO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. LEI N° 4.242/63. FILHAS. REQUISITOS DO ART. 30 NÃO VERIFICADOS. Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 27/09/1980. Aplicação do art. 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90. Na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do art. 30. Precedentes: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:). Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento. Duas das coapeladas indicaram receber aposentadoria pega pelo estado de São Paulo (fls. 19 e 24), o que implica na situação de recebimento de valores dos cofres públicos. Apelação a que se nega provimento. (AC 00102028120134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE REPUBLICACAO:)".

Trata-se de aplicação do princípio *Tempus regit actum*.

No entanto, isso não significa que as particularidades históricas, sociais, culturais e econômicas da época do óbito do instituidor do benefício e, principalmente, da promulgação da lei instituidora, assim como aquelas do requerimento administrativo, do ajuizamento da ação e sobretudo do exercício da tutela jurisdicional não possam ser confrontadas. É fundamental que haja ponderação da realidade social em vigor, na medida em que o direito não existe no vácuo.

Portanto, embora continue a seguir o aludido entendimento jurisprudencial, não deixarei de ponderar as características dos contextos históricos atual e pretérito para tratar de assuntos relativos à pensão instituída pela Lei nº 3.373/58, de modo a chegar a uma solução mais condizente com os preceitos de razoabilidade.

A situação vislumbrada originalmente pela Lei nº 3.373/58 já não subsiste diante das rápidas transformações sociais ocorridas no Brasil e no mundo desde a metade do século passado. Malgrado a força normativa e axiológica do artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988, ainda não se pode afirmar que, no Brasil atual, homens e mulheres usufruam de situação de igualdade condizente com o aludido direito fundamental, de modo que ainda há muito a ser corrigido.

De qualquer modo, não se pode perder de vista que, comparativamente ao fim da década de 1950, houve inegáveis avanços na inserção das mulheres no mercado de trabalho – que é o que importa para o caso em comento. Entre 1950 e 2010, a participação da mulher na População Economicamente Ativa variou de 13,6% para 49,9% (http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema7/2016_12416_mulheres-no-mercado-de-trabalho_tania-andrade), conquanto ainda persistam discriminações, como, por exemplo, remuneração em média menor em relação aos homens.

Por conseguinte, não é razoável que a presunção de dependência econômica e financeira de mulheres solteiras acima de 21 anos e não ocupantes de cargos públicos permanentes continue a produzir efeitos diante de uma realidade socioeconômica e cultural distinta.

Embora o artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58 não exija, expressamente, a comprovação da dependência econômica, não se pode ignorar que esse aspecto está contido na própria norma. A legislação partia do pressuposto de que mulheres naquelas condições eram incapazes de proverem autonomamente o próprio sustento. Porém, diante das transformações sociais acima referidas, o ordenamento jurídico pátrio deixou de as considerar como beneficiárias da pensão. Trata-se de inovação trazida pela Lei nº 8.112/90 e reforçada pela Lei nº 13.135/2015, pelas quais se presume dependência econômica dos filhos, independentemente do gênero, até os 21 anos de idade.

É equivocado afirmar que a dependência econômica não era um parâmetro, um requisito do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 3.373/58. Ainda que implícito, tratava-se de elemento essencial da legislação, devendo ser assim considerado em relação a uma realidade social modificada. Dessa maneira, ao seguir o entendimento jurisprudencial de incidência da legislação vigente à época do óbito do instituidor do benefício, não pode o magistrado ficar preso a uma presunção absolutamente anacrônica nos dias atuais.

Posteriormente, assim como ocorre nas pensões alimentícias no âmbito do direito de família, os benefícios de natureza previdenciária, por serem de trato continuado, renovando-se no tempo, submetem-se à cláusula *Rebus sic stantibus*. Nesse sentido, apresento precedente deste Tribunal Regional Federal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COISA JULGADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. GENITORES. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. COMPANHEIRA. DEPENDENTE DE PRIMEIRA CLASSE. EXCLUSÃO DAS CLASSES SEGUINTES. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. 1. A sentença que concede benefício de pensão por morte aos genitores do segurado falecido não prejudica terceiro pensionista que teve seu direito ao benefício reconhecido na via administrativa. 2. A existência de companheira, dependente de primeira classe, exclui o direito dos genitores ao recebimento de pensão por morte. 3. A cláusula *rebus sic stantibus* é inerente às relações de trato continuado, como é o caso dos benefícios previdenciários. 4. Nada é devido aos exequentes embargados em razão da exclusão de classes nos termos do Art. 16, § 1º da Lei 8.213/91. 5. Apelação desprovida. (AC 00066474220154036183, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2016 ..FONTE REPUBLICACAO:)". (Grifo nosso)*

Dessa maneira, as posteriores modificações no estado de fato devem ser levadas em consideração também nas hipóteses a envolver concessão de benefícios previdenciários. No que importa para o caso destes autos, as transformações socioeconômicas e culturais desde a década de 1950 a que se fez referência acima acabaram por revogar a dependência econômica presumida.

Por fim, não se pode, a pretexto de observar os princípios da legalidade e da segurança jurídica, chegar a uma solução não condizente com a realidade social vigente.

Todos esses fatores analisados são hábeis para demonstrar existência de *fumus boni iuris*.

Em seguida, o requisito do *periculum in mora* está igualmente presente, na medida em que a manutenção da decisão agravada importará em continuidade de situação desprovida de razoabilidade, como já se demonstrou.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpre-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), intimando-se a agravada, para que apresente contraminuta no prazo legal.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012605-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCIO AUGUSTO DE ANDRADE PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA ALMOZARA VASCONCELOS - SP233081

D E C I S Ã O

A União Federal juntou dois ofícios elaborados pela Polícia Federal. Pelo primeiro - Ofício nº 372/2017-DELP/CRH/DGP/PF -, prestou-se informação a respeito da divergência de assinaturas - seriam tão somente diferentes mas não divergentes. Pelo segundo - Ofício nº 392/2017-DELP/CRH/DGP/PF -, comprova-se que, por meio da Portaria nº 6.480 de 12/09/2017, se revogou ato anterior que concedeu aposentadoria e se determinou retorno à atividade, com a devida manutenção da licença para tratamento de saúde própria.

Esse retorno pressupõe o regular e oportuno pagamento dos vencimentos devidos ao agravante, porque se trata, acima de qualquer consideração, de verba de natureza alimentar, imprescindível para seu sustento e aquele de sua família. Ocorre que, entretanto, a União Federal informou não conhecer as razões por que o Departamento de Polícia Federal deixou de pagar ao agravante seus vencimentos. De todo modo, a patrona do agravante continua a esclarecer que o agravante não vem recebendo sua regular remuneração, o que lhe é inegavelmente prejudicial.

Consideradas essas premissas fáticas, oficie-se a Superintendência Regional em São Paulo da Polícia Federal (com cópia para a União Federal) para que, **no prazo de cinco dias**, sob pena de multa diária de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, restabeleça, o quanto antes, o pagamento dos vencimentos do agravante, ou comprove que o vem fazendo regular e devidamente desde a edição da Portaria nº 6.480 de 12/09/2017.

Publique-se; oficie-se; intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 3^a TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016140-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: DONIAS CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO PEREIRA DE MELO - SP123894

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FERNANDO A. DOMINGO TRANSPORTES EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICK RODRIGUES ZAUPA - SP264909

D E S P A C H O

Abra-se vista à parte agravante a fim de que se manifeste acerca da documentação juntada pela parte agravada, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Após, à conclusão.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015042-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: GABRIEL CHARILAOS VLA VIANOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA POLI VLA VIANOS - SP143957
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravante a fim de que se manifeste acerca das alegações apresentadas pela União, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Após, à conclusão.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010213-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SARTOR - COMERCIO DE CEREAIS E TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA - SP216838
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que recebeu sem efeito suspensivo os embargos à execução fiscal.

Ocorre que se verifica, em consulta ao sistema informatizado, prolação de sentença de improcedência.

Assim, julgo o presente agravo de instrumento prejudicado, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000357-80.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AJINOMOTO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP5807900A, ENIO ZAHY - SP1239460A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP1998940A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP2503210A, JOSE WELLINGTON MAIA DA SILVA JUNIOR - SP3232150A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

A União aduz em seu apelo que existe a litispendência entre estes autos e o mandado de segurança nº 0010791-68.2007.4.03.6109 e, por se tratar de matéria de ordem pública, determino o seguinte:

Primeiramente, intime-se a apelante para que traga aos autos a cópia da inicial daquele mandado de segurança, bem como dos documentos necessários para que se verifique a identidade de ação, inclusive documentos que demonstrem tratar-se da mesma pessoa jurídica, no prazo de 10 (dez) dias.

Após o cumprimento da determinação *supra*, intime-se a apelada para se manifestar acerca dos documentos juntados pela parte adversa, no prazo de 5 (cinco) dias.

Com o cumprimento do quanto determinado ou pelo decurso do prazo, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009994-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2017 108/457

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009994-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP1286000A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 754517) que afastou o pagamento das despesas processuais, em sede de cumprimento de sentença.

Nas razões recursais, alegou a agravante que ofertou, como forma de garantir a execução fiscal, Carta de Fiança Bancária nº 123/2006/CFI, contratada junto ao Banco Sumitomo Mitsui, que posteriormente foi complementada pelo Termo Aditivo nº 01, no valor de R\$ 422.910,72. (Valor da dívida originalmente inscrita); que, posteriormente, houve redução do valor inscrito e substituição da CDA original, em março de 2007, havendo substituição da fiança inicial por outra carta de fiança, então no valor de R\$ 169.519,46; que, posteriormente, a agravada “*informou não mais saber o valor a ser executado*”; contudo, sobreveio decisão de improcedência dos embargos à execução fiscal, ensejando a interposição de apelação, a qual restou prejudicada, com fixação, em pronunciamento aos aclaratórios opostos, da condenação em honorários sucumbenciais; que deu início à fase de cumprimento de sentença, requerendo o pagamento das custas e dos honorários de sucumbência aos quais a Fazenda Nacional foi condenada; que o Juízo *a quo* excluiu do conceito de custas as despesas processuais a que deu causa a União, ora Agravada.

Ressaltou que, em sede de apelação, esta Corte condenou a Agravada ao pagamento de “custas” e honorários advocatícios nos termos do artigo 20, CPC/73, que prevê que incumbe ao vencido o pagamento das despesas e honorários advocatícios antecipados pelo vencedor, bem como que no termo “despesas” estariam abrangidas as custas processuais e as demais despesas custeadas pela outra parte no processo, tais como as despesas com terceiros, que não decorreram da atividade do Poder Judiciário.

Sustentou que “*por “custas” dos atos do processo se inserem como liga os gastos com as fianças bancárias aceitas prontamente pelo Juízo e pela União*”, sendo que, “*sem essas custas não haveria condições para serem processados os Embargos à Execução Fiscal*”.

Argumentou que “*ainda que o v. acordão não tenha expressamente consignado a condenação da Fazenda ao pagamento das despesas ou custas com “as cartas de fianças contratadas”, a condenação do vencido, a pagar tais despesas oriundas do processo executivo, decorre de expressa previsão de lei*”.

Ressaltou que o artigo 574, CPC/73 (art. 776, CPC/15 “com alterações irrelevantes para o presente caso”) assim determinava: “*O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução*”.

Alegou que a Lei nº 6.830/80 (art. 39) prevê que, se vencida, a Fazenda deve ressarcir o valor das despesas suportadas pela parte vencedora.

Alertou que o custo com a contratação e manutenção da carta de fiança por aproximadamente 11 (onze) anos que perdurou o processo, totalizou em 2015, R\$ 35.858,01, despesas que teve por uma execução fiscal proposta indevidamente, e, “*desta forma a expressão “custas” passou a trazer no caso destes autos “conteúdo de significação” que implica restituição de todas as despesas processuais havidas, incluindo-se aqui obrigatoriamente aquelas com fianças bancárias, uma vez que a apresentação de embargos à execução e apelação junto a este Tribunal são isentas das taxas judiciais propriamente ditas*”.

Ressaltou que “na apelação, requereu a condenação da Agravada à restituição das “custas a que deu causa” (fls. 321 dos Embargos), ponto sobre o qual houve efetivo provimento da apelação”.

Afirmou que “comprova documentalmente que inexistindo nestes autos “custas” a título de taxa judicial, a única “custas” a ser reembolsada é aquela vinculada à fiança bancária que suportou ao longo do processo executivo” e que “pensar diferentemente é fazer letra morta o que decidido por esta Egrégia Corte através do v. acórdão anteriormente transrito”.

Requeriu a concessão da tutela de evidencia para dar prosseguimento ao cumprimento de sentença, com a exigibilidade dos valores aos quais a Agravada foi condenada ao pagamento, no caso, a título de custas com a manutenção sucessiva de cartas de fiança no interesse da Justiça e para conforto da União.

Ao final, pugnou pelo provimento integral ao recurso, tornando definitiva a tutela provisória, liminar, acima concedida.

Determinou-se à agravante que juntasse cópia integral as razões dos embargos de declaração apresentados à esta Corte, o que foi cumprido (Id 803324).

Indeferiu-se a antecipação da tutela recursal.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando que as razões ofertadas em nada infirmam a decisão fustigada e que “a hipótese enfocada mereceu o devido e correto desate de parte do juízo a quo, com aplicação escorreita da legislação incidente, além de colocar-se, também, em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência de nossos tribunais”.

Afirmou que “não constou do pedido dos embargos de declaração que a União fosse condenada a resarcir a Agravante com despesas relativas às cartas de fiança”.

Por fim, argumentou que “se a Agravante tivesse oferecido um automóvel Mitsubishi 0 km, integrante de seu estoque rotativo, a União certamente te-lo-ia aceito, não havendo necessidade de arcar com despesas com carta de fiança bancária – ressalte-se – oferecida por sua livre vontade”.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009994-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP1286000A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos à execução fiscal foram julgados improcedentes e à apelação interposta foi negado seguimento monocraticamente. Posteriormente, a ora agravante, então apelante, opostos embargos de declaração, julgados, também monocraticamente, nos seguintes termos, já com trânsito em julgado:

Trata-se de embargos de declaração, opostos por MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A, em face de decisão negou seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Alega o embargante que o *decisum* é omissivo, pois na fixação da verba honorária deixou de considerar que "a embargante veio a ser constrangida desnecessariamente com inscrição em dívida ativa e propositura de execução fiscal sabidamente indevidas, suportando custos financeiros através de cartas de fiança em garantia (2 cartas de fiança sucessivas), cuja desnecessidade sempre foi sucitada pela ora embargante, e que somente em 2010, 7 anos depois do ajuizamento e 4 após a apresentação de embargos é que veio a ser reconhecida pela exequente". Prossegue o embargante aduzindo que "em função deste contexto, absurdo, é que nas razões de apelação foi formulado pedido expresso de que os honorários fossem arbitrados em, no mínimo, 10% sobre o valor inicial da causa", percentual, este, que a embargante entende como mínimo devido para a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

Aberta vista a parte contrária, a União Federal postula a manutenção do *decisum*.

É o relatório. DECIDO.

O *decisum* impugnado deu-se nestes termos:

"Trata-se de apelação interposta por Mitsubishi Corporation do Brasil S/A em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna o apelante a reforma da sentença aduzindo o indevido ajuizamento de execução fiscal pois pendente recurso administrativo no qual se aduz que o crédito em cobro fora compensado.

É o Relatório. DECIDO.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifica-se que na ação executiva fiscal subjacente ao presente feito, registrada sob nº 0013519-62.2004.4.03.6182, foi proferida sentença julgando extinta a execução fiscal.

Ainda, consultando a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.6.03.071760-42, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem: "INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Por fim, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, atualizados até o efetivo desembolso, com fundamento no §4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil." (grifei)

De fato, omissivo o *decisum* impugnado em relação à questão levantada pela embargante, de modo que os declaratórios merecem acolhida, sem efeito modificativo ao julgado, passando o parágrafo referente aos honorários advocatícios a ter o seguinte acréscimo:

"Por fim, quanto a sucumbência, uma vez vencida a União Federal deve arcar com as custas e a verba honorária, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, ressaltando-se que a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010.

In casu, tendo em vista o zelo do advogado, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, condeno a União ao pagamento das custas e de honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00, atualizados até o efetivo desembolso, com fundamento no § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil."

Ante o exposto, **acolho parcialmente os declaratórios**, para sanar a omissão apontada, sem efeito modificativo ao julgado.

As medidas cabíveis. (grifos)

Vislumbra-se, portanto, que a decisão monocrática proferida, negou seguimento à apelação, condenando a União Federal ao pagamento de "custas" e honorários sucumbenciais.

Dessa decisão, a ora agravante não se insurgiu e tampouco embargou de declaração.

Ressalte-se que os embargos de declaração opostos limitaram-se à questão da condenação da ora agravada em relação à verba honorária, tendo em vista elevado custo financeiro dispendido e o tempo de litigância em juízo. Não há pedido no sentido de condenação da então embargada em “custas ou despesas processuais ou , ainda, outras despesas”.

Nas custas processuais, que correspondem ao preço ou à despesa inerente ao uso ou à prestação do serviço público de Justiça, não se incluem as despesas que porventura o réu/autor tenha arcado para oferecimento do bem como garantia do juízo.

Tampouco consiste a despesa, que a agravante teve com o custeio da carta de fiança, uma despesa processual, como é a remuneração de terceiras pessoas **acionadas pelo aparelho jurisdicional**, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1. Consoante a orientação jurisprudencial firmada pela Primeira Seção esta Corte, a citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem de carta citatória. Precedentes. 2. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1342857, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJE DATA:28/09/2012)

Destarte , não tem cabimento o disposto no parágrafo único do art. 39, Lei nº 6.830/80 (“*Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.*”), uma vez que diz respeito às despesas processuais, nas quais, como dito, não se inclui o gasto arcado pela recorrente.

Quanto ao disposto no art. 574, CPC, ou seu correspondente no novo estatuto processual, cumpre ressaltar que se obedece, na hipótese, título executivo judicial, transitado em julgado, no qual não restou consignado a condenação a que quer a agravante imputar à agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRADO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – DESPESAS PROCESSUAIS – CARTA DE FIANÇA – CUSTAS PROCESSUAIS – CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE – ART. 39, LEF – ART. 574, CPC – RECURSO IMPROVIDO.

1.A decisão monocrática proferida, negou seguimento à apelação, condenando a União Federal ao pagamento de “custas” e honorários sucumbenciais. Dessa decisão, a ora agravante não se insurgiu e tampouco embargou de declaração.

2.Os embargos de declaração opostos limitaram-se à questão da condenação da ora agravada em relação à verba honorária, tendo em vista elevado custo financeiro dispendido e o tempo de litigância em juízo. Não há pedido no sentido de condenação da então embargada em “custas ou despesas processuais ou , ainda, outras despesas”.

3.Nas custas processuais, que correspondem ao preço ou à despesa inerente ao uso ou à prestação do serviço público de Justiça, não se incluem as despesas que porventura o réu/autor tenha arcado para oferecimento do bem como garantia do juízo. Tampouco consiste a despesa, que a agravante teve com o custeio da carta de fiança, uma despesa processual, como é a remuneração de terceiras pessoas **acionadas pelo aparelho jurisdicional**, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz.

4.Não tem cabimento o disposto no parágrafo único do art. 39, Lei nº 6.830/80 (“*Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.*”), uma vez que diz respeito às despesas processuais, nas quais, como dito, não se inclui o gasto arcado pela recorrente.

5.Quanto ao disposto no art. 574, CPC, ou seu correspondente no novo estatuto processual, cumpre ressaltar que se obedece, na hipótese, título executivo judicial, transitado em julgado, no qual não restou consignado a condenação a que quer a agravante imputar à agravada.

6.Agravo de instrumento improvido.

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 5023276-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NTA - NOVAS TECNICAS DE ASFALTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 1449745 –fls. 7/8), proferida em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, que manteve o bloqueio judicial de parte das contas bancárias da ora agravante.

Nas razões recursais, alegou a agravante NTA – NOVAS TECNICAS DE ASFALTOS LTDA que “*a manutenção do boqueio autorizado pelo Juízo a quo é de toda maneira precipitado e sem a devida cautela na análise das provas constantes aos autos*”.

Afirmou que , como demonstrado pelos documentos acostados, “*desde 31 de dezembro de 2005, não existe qualquer relação societária e empresarial entre a empresa Agravante e a empresa Executada*” (ASFALTOS CALIFORNIA S.A), não sendo dela mais sócia desde então, conforme decidido em Assembleia Gerais Extraordinárias.

Ressaltou que na “*Assembleia Extraordinária de 31 de dezembro de 2005 (fls. 230 a 232 do incidente), com registro na JUCESP em 06.01.2006, da pessoa jurídica NTA – NOVAS TECNICAS DE ASFALTOS LTDA – 03.037.291/0001-80, houve a cessão e transferência da totalidade das ações da acionista AM & JM PROMOTORIA DE NEGÓCIOS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S.A para acionista VALTARO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A, passando após referida data a sociedade ter com única acionista a pessoa jurídica VALTARO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A*”.

Salientou que “*a partir de janeiro de 2006, houve a separação dos acionistas e Diretores de cada uma das empresas, não restando mais qualquer participação da família de Adriano Massari na pessoa jurídica ASFALTOS CALIFORNIA S.A, bem como da família de Altair Mendes dos Santos na pessoa jurídica NTA – NOVAS TECNICAS DE ASFALTOS LTDA*”.

Aduziu que “*desde 01 de agosto de 2004, os acionistas e/ou sócios vinham formando protocolos de intenções de descontinuidade da sociedade*”.

Frisou que “*os acionistas e/ou sócios deliberaram pela separação da sociedade, vindo estabelecer que os Diretores Adriano Massari e Altair Mendes dos Santos administrariam em conjunto as pessoas jurídicas Agravante e Executada somente por mais 12 (doze) meses a partir da assinatura desse instrumento, conforme cláusula 7ª de fls. 235*”.

Esclareceu que, em 31/10/2005, “*os acionistas e/ou sócios deliberaram em 1º aditivo contratual do protocolo de intenções, que a pessoa jurídica ASFALTOS CALIFORNIA S.A ficaria para AM & JM PROMOTORIA DE NEGÓCIOS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S.A e a pessoa jurídica NTA – NOVAS TECNICAS DE ASFALTOS LTDA ficaria para VALTARO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A, a partir de 1º de janeiro de 2006*”.

Alertou que também houve partilha de bens imóveis (imóvel referente a planta fabril em nome da NTA – NOVAS TECNICAS DE ASFALTOS LTDA ficaria para ASFALTOS CALIFORNIA S.A e os imóveis plantas fabris de Paulínia e Bauru ficariam para NTA – NOVAS TECNICAS DE ASFALTOS LTDA) e móveis da sociedade e que, em relação aos estoques e contas a receber, restou devidamente estabelecido em cláusulas 39, 40, 41, 42 e 43, o seu critério de separação e partilha, conforme fls. 243 a 246.

Quanto aos passivos existentes até 31/12/2005, afirmou que “ficariam como de responsabilidade dos acionistas até referida data e sendo administrados por ambos, e em relação aos empregados restou a obrigação de comunicação a todos da cisão, permitindo-os da escolha das empresas quisessem optar em trabalhar”.

Reiterou que, “*a partir de janeiro de 2006, a Agravante NOVAS TECNICAS DE ASFALTOS LTDA passou a ter como acionista e/ou sócia a pessoa jurídica VALTARO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A, não possuindo mais nela qualquer participação da antiga acionista AM & JM PROMOTORIA DE NEGÓCIOS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S.A, o que resta permanecido até hoje*”.

Asseverou que “*a partir de 1/1/2006, passou a possuir outros sócios e Diretores, vindo buscar seu mercado de fabricação e comercialização de asfaltos modificados, sem qualquer participação dos antigos sócios e da própria pessoa jurídica ASFALTOS CALIFORNIA S.A, fato que restou mais que comprovado pelos documentos societários juntados na manifestação*”.

Em relação ao período de apuração do crédito executado, alegou que as inscrições em dívida ativa nºs 80.6.14.148583-31 e 80.2.14.072713-05 são referentes aos períodos de apuração de 31/03/2010 e 21/08/2014, portanto, referem-se a fatos geradores posteriores a cisão e separação dos acionistas e/ou sócios da pessoa jurídica Requerida.

Ressaltou que “*a 5 r. decisão de fls. 152 a 155, que concedeu a antecipação de tutela, se baseou na fragilidade das provas apresentadas pela PGFN, que sequer conhece a verdade dos fatos, uma vez que somente se baseia em certidões de breves relatos da JUCESP, faturamentos das empresas e 4 (quatro) empregados que saíram da pessoa jurídica Executada e forma contratados pela Agravante*”.

Destacou que “*o funcionário Joaquim José da Silva, que era contador registrado na empresa ASFALTOS CALIFORNIA, também estava incumbido de apresentar as declarações de débitos e crédito tributários (DCTF) da empresa Agravante, pois, à época da entrega das declarações (DCTF) juntadas em fls. 110 a 113, as empresas ainda eram sócios considerando que as declarações da NTA - NOVAS TÉCNICAS DE ASFALTOS LTDA foram entregues no ano de 2005*”.

Em relação ao fato de possuírem mesmo objeto social (fabricação de asfaltos modificados), alegou que, desde a separação, “*essas empresas são concorrentes e inimigas de mercado*”.

Preveniu que “*a própria Fazenda Nacional em sua petição reconhece que desde 06/01/2006, há destituição do cargo de Diretor de Adriano Massari da pessoa jurídica ASFALTOS CALIFORNIA S.A, restando como únicos Diretores Altair Mendes dos Santos e Jean Carlo Mendes dos Santos*”.

Alegou que há risco de perigo da irreversibilidade dos efeitos da concessão da antecipação de tutela , porquanto houve o bloqueio de todas suas contas bancárias, restando apreendido a importância de R\$ 4.463.427,77, valor destinado, entre outros, para pagamento de obrigações de RH do mês de dezembro de 2017 (R\$ 629.953,99); obrigações de duplicatas no mês de dezembro (R\$ 25.380.000,00) e imposto de renda e contribuição social sobre o lucro para o dia de vencimento 30/11/2017, respectivamente nos valores de R\$ 152.277,76 e R\$ 55.539,99.

Alegou também que “*a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, que se recomenda especial cuidado para concessão de pedido de antecipação de tutela de caráter cautelar, posto que deve estar pautada à luz das provas que atenda os pressupostos estabelecidos pelo artigo 50 do CC/2002*”.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, “*para que seja assegurado o direito da Agravante na imediata liberação de todas suas contas bancárias e no bloqueio de seus bens, sendo processado, conhecido e provido em seu julgamento, restando mantida a liberação da constrição formalizada com a antecipação de tutela concedida sem justificativa prévia da Agravante*”.

Alternativamente, na hipótese de recebimento do presente recurso sem a concessão do efeito suspensivo, pugnou pela sua concessão “*para o pagamento de salários, 13º e tributos, todos constantes de fls. 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 277 e 278, por ser medida de justiça*”.

Intimada para que trouxesse à colação cópia das CDAs em cobrança, a agravante informou que os autos permaneciam em posse da agravada e que se executam, na origem, débitos de CSLL e IRPJ.

Decido.

Trata-se, na origem, de execução fiscal, na qual se executam débitos tributários, ensejando, desta forma, competência desta Segunda Seção.

A despeito da apreciação da formação de grupo econômico, como reconhecido pelo MM Juízo *a quo* (Id 1449695), nesta sede de cognição sumária, importa ressaltar que o bloqueio, cujo levantamento ora se pleiteia, foi efetivado em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, antes da consumação da citação da empresa-recorrente, para que pudesse pagar ou garantir o juízo.

Para a determinação da penhora eletrônica de ativos financeiros, a jurisprudência é firme no sentido de que imprescindível a citação do executado.

Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. SISTEMA BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RESP 1.184.765/PA. MATÉRIA JULGADA NO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRÉVIA CITAÇÃO DO EXECUTADO. IMPRESCINDIBILIDADE. 1. No julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, após o advento da Lei 11.382/2006. 2. Apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora, é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema Bacen-Jud, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. Precedentes: AgRg no AREsp 554.742/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/10/2014; AgRg no AREsp 507.114/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/8/2014; EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 4/2/2014. 3. Agravo regimental não provido.(STJ, AGRESP 1353313, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJE DATA:14/12/2015) (grifos)

Ademais, cumpre ressaltar que o pedido não se enquadra em arresto de bens (art. 7º, LEF), a autorizar a medida pleiteada sem a prévia citação do executado.

O art. 7º da LEF assim dispõe:

Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

(...)

III - arresto , se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

(...).

O *caput* do art. 830, CPC, por sua vez, determina:

Art. 830. Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

A jurisprudência é forte no sentido de que se defere o arresto quando a empresa executada não pôde ser localizada no endereço constante de seu cadastro junto à Receita Federal. Assim, o arresto seria uma providência cabível quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor. Nesse sentido, colaciono, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART 535 CPC. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL . DIFICULDADE DE CITAÇÃO. ARRESTO . REQUISITOS. CABIMENTO.

1. A contradição que dá ensejo a embargos de declaração (CPC, art. 535, I) é a que se estabelece no âmbito interno do julgado embargado, ou seja, a contradição do julgado consigo mesmo, como quando, por exemplo, o dispositivo não decorre logicamente da fundamentação.

2. O arresto previsto no art. 7º da LEF é medida executiva decorrente do recebimento da inicial, que, por força de lei, traz em si a ordem para (a) citação do executado, (b) penhora , no caso de não haver pagamento da dívida nem garantia da execução , e (c) arresto , se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar. Trata-se, portanto, de medida semelhante ao arresto previsto no art. 653 do CPC: ambos são providências cabíveis quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor e não se submetem aos requisitos formais e procedimentais da ação cautelar disciplinada nos arts. 813 a 821 do CPC.

3. Recurso especial provido. (STJ, 1a Turma, REsp nº 690618, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 1/3/2005, DJ 14.3.2005)

Não obstante o arresto , como medida asseguratória da execução , possa ser deferido, nos termos do art. 297, CPC, ou seja, com fundamento no poder geral de cautela, não se vislumbra, na hipótese, sua necessidade, pois sequer comprovado nos autos o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação a justificar o acolhimento da pretensão.

Com efeito, compulsando os autos observa-se que não resta demonstrada qualquer ocultação da executada ou empecilhos à sua citação. Dessa forma, o pleito não se encontra dentro das hipóteses admitidas legal ou jurisprudencialmente.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a liberação dos valores atingidos pela penhora eletrônica de ativos financeiros, bloqueados através do sistema BACENJUD, e do veículo automotor, bloqueado através do sistema RENAJUD.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contramídia.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009222-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EMPREITEIRA IRMAOS ANDRADE DA BAIXADA SANTISTA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PIERO DE SOUSA SIQUEIRA - SP284278

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009222-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EMPREITEIRA IRMAOS ANDRADE DA BAIXADA SANTISTA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PIERO DE SOUSA SIQUEIRA - SP284278

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a penhora sobre o faturamento da empresa executada, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante EMPREITEIRA IRMAOS ANDRADE DA BAIXADA SANTISTA LTDA que ofertou bem imóvel (com expressa ratificação dos sódicos) que garante o débito perseguido, de modo que a determinação de constrição de seu faturamento é media mais gravosa (art. 805, CPC).

Afirmou que “*a medida judicial ora agravada certamente trará danos imediatos e de difícil reparação, pois a penhora sobre o faturamento de empreiteira de mão-de-obra que realiza pagamentos de funcionários diariamente não suportará tal ordem*”.

Destacou que o “despacho agravado olvidou-se de observar a existência da ordem preferencial dos bens penhoráveis, prevista no artigo 835 do Código de Processo Civil”.

Sustentou que restou ferido o Princípio Constitucional do Devido Processo Legal (art. 5º, LIV, CF).

Precionou a matéria.

Requeriu a “concessão de efeito ativo ao presente agravado, para que ocorra a suspensão do feito principal, evitando-se a expedição de mandado de penhora sobre faturamento ou recolhendo-se referido mandado, caso já expedido”.

Ao final, pugnou pela reforma da decisão, “observando-se também o inciso IX do artigo 170 da Constituição Federal, tem-se que o r. despacho agravado deve ser reformado, no sentido de se aceitar o bem imóvel indicado pela agravante à penhora [fls. 140/148], afastando-se a penhora sobre o faturamento da empresa, na forma determinada à fl. 199 dos autos”.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contramídia, alegando que “a hipótese enfocada mereceu o devido e correto desate de parte do juízo a quo, com aplicação escorreta da legislação incidente, além de colocar-se, também, em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência de nossos tribunais”.

Afirmou que “a penhora deve, antes de tudo, garantir a execução” e que “o crédito público deve estar seguro hoje e também quando puder ser efetivamente executado (leilão)”.

Afirmou que, “no caso concreto, verifica-se que o débito objeto da execução fiscal a que se reporta o presente agravado não se encontra garantido, haja vista que restaram frustradas as tentativas de localização de bens através do BACENJUD, RENAJUD E ARISP”.

Aduziu que “é prerrogativa da Fazenda Nacional requerer a substituição da penhora, a qualquer momento, por bens que ofereçam melhor garantia ao Juízo, a teor do disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 6830/80” e que “a efetivação de penhora sobre quantia em depósito atende perfeitamente à ordem legal prevista no artigo 11 da Lei nº 6830/80”.

Frisou que “o dinheiro tem preferência sobre quaisquer outros bens no momento da realização da penhora ou de seu reforço”, de modo que a penhora sobre o faturamento da empresa encontra-se em consonância com a expressa disposição de lei.

Por outro lado, salientou que “o percentual de desconto foi fixado em valor módico, correspondente a 10% do faturamento da empresa, sem aptidão, à evidência, para comprometer seu regular funcionamento”, sendo que “tem sido permitida judicialmente em percentuais que variam de 3% (três por cento) até 30% (trinta por cento)”.

Requereu o improposito do agravio.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009222-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EMPREITEIRA IRMAOS ANDRADE DA BAIXADA SANTISTA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PIERO DE SOUSA SIQUEIRA - SP284278

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 805, CPC/15 consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 979, CPC/15 dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica no julgado colacionado:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PENHORA FIXADA EM PERCENTUAL QUE NÃO INVIAVILIZA AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (geralmente 5%) e desde que este percentual não torne inviável o exercício da atividade empresarial. 2. O Tribunal de origem consignou que nos autos constam ausência de bens passíveis de penhora, razão pela qual a recorrida requereu a penhora sobre o faturamento. 3. Dessa forma, verifica-se que a ausência de intimação da agravante para se manifestar quanto ao reforço de penhora não trouxe prejuízo a parte e nem torna nulos os atos posteriormente praticados. Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP 737657, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:13/04/2016) (grifos).

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. APlicabilidade do art. 620 do CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3^a Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJ1 DATA:12/08/2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3^a Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJ1 DATA:29/07/2011).

Consta dos presentes autos somente os infrutíferos a pesquisa junto ao DOI e RENAVAM (fls. 6 e 7 – Id 728618), bem como penhora eletrônica de ativos financeiros (fl. 24 – Id 728517), tendo, portanto, a exequente comprovado o esgotamento da realização de pesquisas no sentido de localizar bens passíveis de penhora, de modo que não caracterizada a excepcionalidade requerida para a decretação da medida postulada.

Ressalte-se que o imóvel indicado pertence a um dos sócios da empresa executada e que, não obstante conste a anuência do proprietário, o bem indicado, avaliado em cerca de R\$ 800.000,00, ainda garante outras execuções, não sendo, desta forma, suficiente para a garantia desta em que executam débitos no valor de cerca R\$ 724.000,00 (Id 728517- fl. 18).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DO FATURAMENTO – CABIMENTO – ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS – IMÓVEL INDICADO – VALOR INSUFICIENTE – RECURSO IMPROVIDO.

1. A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

2. Nesse sentido, o art. 805, CPC/15 consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 979, CPC/15 dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

3. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

4. A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

5. Consta dos presentes autos somente os infrutíferos a pesquisa junto ao DOI e RENAVAM (fls. 6 e 7 – Id 728618), bem como penhora eletrônica de ativos financeiros (fl. 24 – Id 728517), tendo, portanto, a exequente comprovado o esgotamento da realização de pesquisas no sentido de localizar bens passíveis de penhora, de modo que não caracterizada a excepcionalidade requerida para a decretação da medida postulada.

6. O imóvel indicado pertence a um dos sócios da empresa executada e que, não obstante conste a anuência do proprietário, o bem indicado, avaliado em cerca de R\$ 800.000,00, ainda garante outras execuções, não sendo, desta forma, suficiente para a garantia desta em que executam débitos no valor de cerca R\$ 724.000,00 (Id 728517- fl. 18).

7. Agravo de instrumento improvido.

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 5009193-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALCIDES CASTANHO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: KAREN MELINA MADEIRA - SP279320

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP2670100A, JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP2206530A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009193-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALCIDES CASTANHO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: KAREN MELINA MADEIRA - SP279320

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 728005 – fls. 101/103) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, pleiteou os benefícios da justiça gratuita.

Alegou o agravante que foi citado para pagar o valor de R\$ 3.479,59 , referentemente às anuidades de 2011 a 2015 ao conselho-agagrado, sem nunca ter trabalhado na área de Educação Física, não havendo fato gerador.

Afirmou que, “*apesar de ter se inscrito com a intenção de exercer a profissão, nunca o fez e pediu o cancelamento de sua inscrição por telefone*”; que está aposentado desde o ano de 2010, não exercendo nenhuma atividade desde 2009, conforme cópia do CNIS; que nunca recebeu qualquer informativo do Conselho Regional de Educação Física-CREF, bem como não recebeu intimação do Conselho para pagamento de anuidade ou mesmo foi notificada em processo administrativo para cobrança desses valores.

Sustentou que houve violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, conforme art. 5, LV, CF.

Aduziu que, de acordo com art. 5º, inciso XX da CF, existe o direito fundamental à liberdade de associação profissional.

Ressaltou que “*deve-se ainda, ser levado em conta o fato de que o agravante está afastado do trabalho por problemas de saúde desde o ano de 2009, período este anterior ao da Lei n. 12.514/2011, que diz bastar a existência da inscrição no Conselho para que se dê o fato gerador*”.

Frisou que “*pediu ao Conselho a baixa de sua inscrição por telefone, meses depois de efetuá-la, ainda no ano de 2009, achando estar fazendo o correto e assim, se desvinculando do mesmo*”.

Requeru o provimento do agravo de instrumento, reformando a decisão agravada, para reconhecer a nulidade e ilegalidade das cobranças das anuidades dos anos de 2011 a 2015, consequentemente extinguindo a execução fiscal n. 0000258-84.2016.403.6125, em seu inteiro teor.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo, até julgamento do mérito.

Deferiram-se os benefícios da justiça gratuita e indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

O agravado CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO – CREF4/SP apresentou contramídia, alegando que “*as anuidades dos Conselhos de Fiscalização são tributos constituídos pelo lançamento de ofício, nos termos do artigo 149, I, do Código Tributário Nacional*”, tratando-se de “*modalidade de lançamento na qual a Fazenda Pública periodicamente constitui e cobra o tributo, com base nas informações prestadas pelo contribuinte, independentemente da participação deste*”, de modo que, anualmente, “*emite boletos para cobrança das anuidades ao endereço informado pelo Profissional de Educação Física no momento do seu registro*”.

Afirmou que “*a notificação do lançamento do crédito tributário correspondente às anuidades se consolida com o simples envio do carnê, com os respectivos boletos, ao endereço fornecido pelo contribuinte, sendo dispensada a instauração de processo administrativo*”, como sedimentou o STJ, em sede de recurso repetitivo.

Invocou a Súmula 397/STJ.

Ressaltou que, nos autos, “*está perfeitamente demonstrada a geração e emissão dos carnês de cobrança das anuidades (no relatório denominado “guias”), com os respectivos vencimentos, não tendo sido constatada a devolução da correspondência pelos Correios (o termo “NÃO” no campo “Ret”, que significa retorno) ao endereço fornecido pela parte Executada, afastando qualquer alegação de nulidade do procedimento de cobrança do Exequente*”.

Quanto ao fato gerador, alegou que “*a parte Agravante permaneceu com vínculo, independentemente de não estar exercendo a sua atividade profissional, perante o Agravado*”.

Destacou que “não houve interesse objetivo em rescindir o vínculo com o órgão de classe, para evitar as cobranças futuras, a parte Agravante deveria imediatamente efetuar o pedido de baixa de seu registro conforme dispõe o art. 2º da resolução CREF4/SP nº 063/2011”.

Sustentou que “o Agravante não juntou qualquer documento que comprove o seu interesse em se desligar do CREF4/SP antes da ocorrência dos fatos geradores, o que consolida o entendimento de que a parte Agravante sempre esteve registrado regularmente perante o CREF4/SP”.

Salientou que, “segundo informações sistêmicas, o Agravante fez o pedido de requerimento de registro de profissional licenciado em 08 de abril de 2008, e possui registro ativo desde 19 de maio de 2008, como faz prova a cópia anexa do prontuário” e, “com a ausência de qualquer manifestação no sentido do seu afastamento anterior aos fatos geradores, o período consistente do registro da parte Agravante é legítimo”.

Frisou, também, que parte recebe os carnês anualmente, não tendo se manifestado anteriormente, no sentido de solicitar o afastamento.

Reforçou que “o fato gerador da anuidade (tributo, na modalidade contribuição – art. 149, CRFB/88), não é a expedição de carteira, mas sim o registro perante o Conselho de Fiscalização”.

Por fim, alegou que o art. 5º, Lei nº 12.514/2011 “põe uma pá de cal na discussão determinando que o fato gerador das anuidades é a existência da inscrição no Conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício”.

Discorreu sobre a Lei nº 12.514/2011 e a Lei nº 12.197/10, “que fixou os valores das anuidades das pessoas físicas pelos Conselhos de Educação Física, determinando expressamente no seu art. 3º que as anuidades serão devidas em razão da inscrição e registro no Sistema CONFEF/CREFs, sustentando que “a decisão, determina o cancelamento da CDA 2014/012023 por inexigibilidade da cobrança do crédito referente ao exercício de 2011 sem considerar, contudo, que os valores correspondentes às anuidades do Sistema CONFEF/CREFs estão previstos na Lei Federal nº 12.197/2010 (Doc. 01), como explicitamente indicado nas Certidões de Dívida Ativa”.

Afirmou que presentes “os requisitos necessários do termo de inscrição na dívida ativa, que também deverão constar na certidão, estão previstos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei 6830/80 (LEF).

Ressaltou o procedimento de baixa do registro, segundo a Resolução CREF 4/SP nº 063/2011, o qual compreende a apresentação de Formulário de Solicitação de Baixa de Registro, que inexistiu no caso, motivo pelo qual o registro do agravante permanece ativo.

Requereru o não conhecimento do presente recurso e, no mérito, seu improviso, bem como a condenação do agravante em custas e honorários advocatícios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009193-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALCIDES CASTANHO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: KAREN MELINA MADEIRA - SP279320

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP2670100A, JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP2206530A

VOTO

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei nº 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Todavia, essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 100, CPC).

Ante o exposto, **defiro** os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98, CPC e Lei nº 1.060/50.

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.

Importante ressaltar que 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.

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.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Quanto à ausência de notificação do lançamento, cumpre ressaltar que se executam anuidades, cuja cobrança é feito através de emissão de boleto endereçado ao executado, sendo desnecessária a instauração de processo administrativo.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE ANUIDADES. CONSELHO. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. 2. Assentado pelo Superior Tribunal de Justiça que o respectivo cômputo deve observar o artigo 174, CTN, não se aplicando a LEF. A causa interruptiva, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, é apurada pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e § 1º do art. 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ. 3. A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição. Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário. 4. O vencimento da anuidade de 2009 ocorreu em 31/03/2009, houve, porém, adesão de parcelamento, durante o qual, porém, não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), que foi retomada somente depois da rescisão do acordo, com efeitos da exclusão em 30/09/2009, sendo este, portanto, o termo inicial do quinquênio. A ação de execução fiscal foi proposta em 18/12/2014, tendo decorrido, portanto, o período de cinco anos, razão pela qual é manifesta a existência de prescrição. 5. Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição. De fato, se houve lançamento das anuidades, emitindo-se boletos com indicação de dia de vencimento, não se pode cogitar de termo inicial no ano seguinte (artigo 173, I, CTN), próprio para a contagem da decadência no lançamento de ofício, para fins de prescrição. A **remessa dos boletos de pagamento basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário**, daí a inexistência de decadência. 6. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 7. Improcedente a alegação de nulidade, pois não há necessidade de prévia intimação da exequente para o reconhecimento liminar da prescrição, nos termos do artigo 332, § 1º, do CPC/2015, conforme ressalvou o parágrafo único do artigo 487 do CPC/2015. 8. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00161767320164030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifos).

Quanto à alegada ausência de fato gerador, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, antes da vigência da Lei nº 12.514, de 28/10/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não o simples registro no Conselho profissional.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte entende que, antes da vigência da Lei 12.514/11, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não o simples registro no Conselho profissional. Precedente: REsp. 1.387.415/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 11.3.2015. 2. A hipótese dos autos refere-se à execução fiscal que tem por objeto os fatos geradores ocorridos nos anos de 2008 a 2011, e o executado comprovou sua aposentadoria em 28.4.1997 (fls. 118). 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGRESP 1514744, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJE DATA:17/03/2016) (grifos)

TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. 1. A jurisprudência desta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, nos termos do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão. 2. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional. 3. Reconhecido pelo Tribunal de origem que a executada não exercia a profissão, tem-se por afastada a cobrança. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 1553767, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJE DATA:13/11/2015) (grifos)

Cumpre ressaltar que o excipiente, ora agravante, não logrou êxito em comprovar que solicitou o desligamento “por telefone”, de modo que manteve-se ativo o registro desde maio/2008, conforme consta dos autos.

Por outro lado, cobram-se anuidades de 2011 a 2015.

Assim, considerando o efetivo registro entre 2008 a 2015, é certo que exigível os débitos cobrados referentes ao período de 2012 a 2015.

Quanto à anuidade de 2011, considerando-se anterior à vigência da Lei nº 12.514, de 28/10/2011, deveria o excipiente que comprovar o não exercício da profissão, o que incorreu na hipótese.

Assim, a exceção de pré-executividade ofertada não logrou êxito em comprovar, de plano, as alegações nela ventiladas, não merecendo reforma a decisão agravada.

Por fim, registre-se que o Juízo *a quo*, ao contrário do que sustenta o agravado, não determinou o cancelamento da CDA 2014/012023.

Sem condenação do agravante em honorários advocatícios, tendo em vista sua majoração somente na hipótese em que tenham sido fixados pela decisão agravada, como se depreende do art. 85, § 11, CPC.

Ante o exposto, **defiro** os benefícios da justiça gratuita e **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA – CONCESSÃO – ART. 98, CPC - EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL –ANUIDADE – NOTIFICAÇÃO – DESNECESSIDADE - FATO GERADOR – REGISTRO – LEI 12.514/11 - ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA – CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS – DESCABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2.A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3.O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita , basta a declaração feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 100, CPC).

4.Defiridos os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98, CPC e Lei nº 1.060/50.

5.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.

6.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.

7.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. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

8.Quanto à ausência de notificação do lançamento, cumpre ressaltar que se executam anuidades, cuja cobrança é feito através de emissão de boleto endereçado ao executado, sendo desnecessária a instauração de processo administrativo.

9.Quanto à alegada ausência de fato gerador, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, antes da vigência da Lei nº 12.514, de 28/10/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não o simples registro no Conselho profissional.

10.O excipiente, ora agravante , não logrou êxito em comprovar que solicitou o desligamento “por telefone”, de modo que manteve-se ativo o registro desde maio/2008, conforme consta dos autos.

11.Considerando o efetivo registro entre 2008 a 2015, é certo que exigível os débitos cobrados referentes ao período de 2012 a 2015 e, quanto à anuidade de 2011, considerando-se anterior à vigência da Lei nº 12.514, de 28/10/2011, deveria o excipiente que comprovar o não exercício da profissão , o que inociroreu na hipótese .

12.A exceção de pré-executividade ofertada não logrou êxito em comprovar, de plano, as alegações nela ventiladas, não merecendo reforma a decisão agravada.

13.Registre-se que o Juízo *a quo*, ao contrário do que sustenta o agravado, não determinou o cancelamento da CDA 2014/012023.

14.Sem condenação do agravante em honorários advocatícios, tendo em vista sua majoração somente na hipótese em que tenham sido fixados pela decisão agravada, como se depreende do art. 85, § 11, CPC.

15.Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido.

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 5007481-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOÃO BATISTA MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 654462) que indeferiu pedido de gratuidade da justiça , em sede de embargos à execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante que se executa crédito tributário no valor atualizado de R\$ 17.786.381,58, oriundo de lançamento de ofício de imposto sobre a renda da pessoa física; que todos os depósitos bancários realizados no período de apuração, diante da ausência de qualquer justificativa quanto à respectiva origem, foram considerados pela autoridade lançadora como receita da pessoa física e dessa maneira submetida à tributação, com os acréscimos legais, além da multa de 75%; que opôs embargos à execução fiscal pugnando pelo reconhecimento de improcedência do lançamento, uma vez que os referidos depósitos em conta bancária do garante são oriundos de empréstimos de mútuo nos quais o ora agravante figura como devedor; que o Juízo *a quo* considerou premissas equivocadas e a decisão agravada “*irá gerar impedimento de acesso à Justiça, pois negará a parte o direito que lhe assiste, uma vez vislumbrado no presente caso os requisitos legais autorizadores da concessão dos benefícios da Lei nº 1.606/50*”.

Frissou que, atualmente, a gratuidade da justiça é regida pelo Novo Código de Processo Civil, Lei 13.015/2015 e, nos termos do art. 99, §§2º e 3º, do novo *codex*, há presunção de veracidade a alegação de hipossuficiência deduzida por pessoa física, e caso o juiz entenda haver motivos para negá-la, ante a falta dos pressupostos legais, deverá antes determinar à parte a comprovação da hipossuficiência. Alertou que, neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente no julgamento do Resp n. 1.584.130/RS.

Sustentou que estas regras não foram observadas pelo juiz de primeira instância, que reiteradamente vem tolhendo o acesso à justiça ao agravante em diversos processos.

Defendeu que há uma **presunção** do juiz singular que mantém posicionamento cego, inobstante todas as provas que lhe são apresentadas.

Afirmou que são estes os fatos que demonstram a hipossuficiência financeira do agravante, de modo que não pode arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento eu de sua família: (i) a decretação da indisponibilidade da totalidade dos bens das empresas ligadas ao agravante e de seus sócios; (ii) a existência de centenas de ações judiciais contra si, entre execuções e cobranças; (iii) residência atual sua esposa na casa de sua filha; (iv) sua esposa é aposentada; (v) atualmente está desempregado.

Argumentou que, se estivesse usufruindo de algum patrimônio, como pressupôs o Juízo *a quo*, não estaria residindo de favor com sua filha, e sendo sustentado por sua esposa aposentada.

Asseverou que “*se encontra em dificuldade financeira extremamente grave, que se tornou conhecida em todo o Estado de Mato Grosso do Sul, por conta de larga divulgação da imprensa*”.

Esclareceu que “era sócio da empresa Capital Mercantil e Factoring Ltda. constituída em 2005” e “em decorrência de diversos prejuízos a empresa teve que encerrar suas atividades, o que ocasionou o ajuizamento de diversas execuções contra a empresa e a pessoa física do agravante”; que “neste ínterim, foi instaurado inquérito civil pelo MPE de Mato Grosso do Sul, além de investigação pela Polícia Federal”; que “em ação cautelar ajuizada na comarca que tramita sob o n. 0800959-13.2011.8.12.0043, foi determinado o bloqueio de todos os bens das empresas ligadas ao agravante, a indisponibilidade de todos os bens do agravante e demais sócios, e bloqueio de contas corrente, inclusive em relação à pessoa jurídica, do agravante e demais sócios”.

Aduziu que, “da mesma forma que se alega que o agravante causou prejuízos ainda não reparados à centenas de pessoas, o próprio agravante foi prejudicado e depende do recebimento de diversos créditos para fazer frente às suas obrigações”.

Alegou que “deve ser considerada a arbitrariedade da decisão guerreada, que sequer permitiu que o agravante tivesse o direito de demonstrar sua parca situação financeira que lhe impede de pagar as custas processuais do presente processo”.

Requeru o provimento do agravo, com a finalidade de reformar a decisão agravada, a fim de que sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita ao agravante na demanda em questão. Sucessivamente, requereu seja deferido o parcelamento das custas, com espeque no art. 98, §6º, ou sua redução, nos termos do §5º, do mesmo artigo.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal, para conceder os benefícios da justiça gratuita (Id 804681).

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contramídia, alegando que “*a hipótese enfocada mereceu o devido e correto desate de parte do juiz a quo, em consonância com a realidade fática apurada pelo magistrado relativamente ao agravante*”.

Afirmou que “*a gratuitade da justiça é concedida às pessoas físicas que não tenham condições econômicas de suportar as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento ou de sua família*” e, assim, “*a simples menção à falta de condições para o pagamento de custas e despesas processuais, por si só, não basta para comprovar tal situação quando há nos autos elementos que demonstrem o contrário*”.

Ressaltou que “*se o Juiz a quo apurou a inexistência de prova da miserabilidade do agravante, correta a decisão agravada, nos termos da Lei nº 1.060/50 e do novo CPC, que também regulou a matéria, nos arts. 98 e seguintes*”.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007481-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOÃO BATISTA MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade do presente recurso (art. 1.003, § 5º, CPC), considerando a ocorrência do feriado local comprovado (Id 654471).

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade (art. 4º), podendo ser impugnada pela parte contrária.

Entretanto, o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) sistematizou a matéria, revogou parcialmente a Lei nº 1.060/50, estabelecendo que, em suma, que basta o pedido da pessoa natural, mantendo, todavia, a impugnação da parte contrária (art. 100, CPC).

O indeferimento do pedido, previsto no art. 5º, Lei nº 1.060/50 (“*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*”), manteve-se vigente, tendo o estatuto processual acrescentado 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*” (art. 99, § 2º, CPC).

Na hipótese, foi conferida a oportunidade de comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos .

No caso, existe a declaração de hipossuficiência (Id 654319 – fl. 13) e sustenta o agravante o pedido nos seguintes argumentos: (i) a decretação da indisponibilidade da totalidade dos bens das empresas ligadas ao agravante e de seus sócios; (ii) a existência de centenas de ações judiciais contra si, entre execuções e cobranças; (iii) residência atual sua esposa na casa de sua filha; (iv) sua esposa é aposentada; (v) atualmente está desempregado.

Considerando que as disposições do Novo Código de Processo Civil, bem como os documentos juntados pelo agravante, entende-se que presentes os requisitos autorizadores do benefício pleiteado, remetendo à parte contrária a impugnação da concessão, o que incorreu na hipótese.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do benefício pleiteado, que deverão ser concedidos como preceituado o § 1º do art. 98, CPC.

Quanto ao pedido de redução do percentual de despesas processuais que o agravante tiver de adiantar no curso do procedimento ou de parcelamento de despesas processuais que o recorrente de adiantar no curso do procedimento, consoantes §§ 5º e 6º, art. 98, CPC (“§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento”; “§ 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.”), acredita-se que, como a própria norma legal dispõe, deverá ser apreciado pelo Juízo de origem, no caso concreto, no momento exato em que for exigida tal despesa, já que o legislador sugere subjetividade na apreciação da questão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

AGRADO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – JUSTIÇA GRATUITA – LEI 1.060/50 – ART. 98, CPC – PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS – COMPROVAÇÃO – ART. 99, CPC – REDUÇÃO – PARCELAMENTO DAS DESPESAS – ART. 98, §§ 5º E 6º, CPC – APRECIAÇÃO EM CADA CASO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cumpre ressaltar a tempestividade do presente recurso (art. 1.003, § 5º, CPC), considerando a ocorrência do feriado local comprovado (Id 654471).

2. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

3. A Lei nº 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade (art. 4º), podendo ser impugnada pela parte contrária. Entretanto, o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) sistematizou a matéria, revogou parcialmente a Lei nº 1.060/50, estabelecendo que, em suma, que basta o pedido da pessoa natural, mantendo, todavia, a impugnação da parte contrária (art. 100, CPC).

4. O indeferimento do pedido, previsto no art. 5º, Lei nº 1.060/50 (“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”), manteve-se vigente, tendo o estatuto processual acrescentado 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” (art. 99, § 2º, CPC).

5. Na hipótese, foi conferida a oportunidade de comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

6. Considerando que as disposições do Novo Código de Processo Civil, bem como os documentos juntados pelo agravante, entende-se que presentes os requisitos autorizadores do benefício pleiteado, remetendo à parte contrária a impugnação da concessão, o que incorreu na hipótese.

7. Presentes os requisitos autorizadores do benefício pleiteado, que deverão ser concedidos como preceituado o § 1º do art. 98, CPC.

8. Quanto ao pedido de redução do percentual de despesas processuais que o agravante tiver de adiantar no curso do procedimento ou de parcelamento de despesas processuais que o recorrente de adiantar no curso do procedimento, consoantes §§ 5º e 6º, art. 98, CPC (“§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de **despesas processuais** que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento”; “§ 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.”), acredita-se que, como a própria norma legal dispõe, deverá ser apreciado pelo Juízo de origem, no caso concreto, no momento exato em que for exigida tal despesa, já que o legislador sugere subjetividade na apreciação da questão.

9. 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 5024594-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP2163600A,

EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por VITAPELLI LTDA. contra decisão que indeferiu pedido de intimação da União Federal para que dê cumprimento às decisões proferidas nos autos, mantendo suspensa a exigibilidade dos PAs 10835.721527/2012-54 e 15936.720021/2015-56 (lançamentos reflexos de IRRF, IRPJ e CSLL) até decisão final nos processos de resarcimento de créditos de PIS e COFINS correspondentes.

Alega que o TRF da 3ª Região determinou a suspensão dos processos administrativos de lançamentos reflexos, dentre eles o PA nº 10835.721527/2012-54 (IRR, IRPJ e CSLL) até decisão final nos processos de resarcimento de créditos de PIS e de COFINS correspondentes. Esclarece que os débitos dos lançamentos reflexos de IRPJ e CSLL foram transferidos para o PA nº 15936.720021/2015-56 apenas para cobrança, enquanto que o IRR permaneceu no PA nº 10835.721527/2012-54.

Sustenta que o PA nº 15936.720021/2015-56 é mero desdobramento do PA nº 10835.721527/2012-54, de modo que estaria abrangido pela decisão deste Tribunal.

A r. decisão agravada indeferiu o pedido por não ter constado nominalmente o PA nº 15936.720021/2015-56 na petição inicial. A r. decisão destaca ainda que o referido PA teria sido objeto de outra ação ajuizada perante o Juízo Federal no Distrito Federal (0060167-75.2015.4.01.3400), que pretendia a suspensão da exigibilidade em razão de o crédito ter sido lavrado com base em dados bancários sigilosos obtidos mediante Requisição de Informações de Movimentações Financeiras – RMFs (art. 6º da LC 105/2001). Aquela demanda foi extinta sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir, após o STF ter julgado constitucional o art. 6º da LC 105/2001, no bojo do RE nº 601.314, sob repercussão geral. Assim, inexistiria qualquer causa suspensiva da exigibilidade do PA nº 15936.720021/2015-56.

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia à existência ou não de causa suspensiva da exigibilidade do PA nº 15936.720021/2015-56. Consiste em identificar se o PA em testilha, por se tratar de desmembramento do PA nº 10835.721527/2012-54, estaria abarcado pela decisão judicial que lhe suspendeu a exigibilidade.

A petição inicial postula a suspensão dos débitos oriundos do PA 10835.721527/2012-54, que originalmente envolveu o IRRF, IRPJ e CSLL. Somente após a admissibilidade parcial do Recurso Especial ao CSRF, foi desmembrado para dar início à cobrança do IRPJ e CSLL. A petição inicial faz referência expressa ao IRPJ e CSLL e o fato de o contribuinte ter mencionado os tributos utilizando o número do PA originário não os exclui da apreciação do Juízo.

Forçoso concluir, portanto, que os débitos de IRPJ e CSLL originalmente lançados através do PA 10835.721527/2012-54 (e que hoje se encontram desmembrados em um novo PA de nº 15936.720021/2015-56) estão abarcados pela decisão proferida no agravo de instrumento nº 5000640-34.2016.4.03.0000 e, por conseguinte, estão sobrestados e com a exigibilidade suspensa.

Havendo prova documental suficiente, há que ser deferida a tutela de evidência, nos termos do art. 311, IV, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.019, I, do CPC, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal para reconhecer que os débitos de IRPJ e CSLL nº 15936.720021/2015-56 encontram-se abarcados pela decisão de sobrestamento e suspensão da exigibilidade proferida no agravo de instrumento nº 5000640-34.2016.4.03.0000.

Dê-se ciência ao MM Juízo a quo para as providências cabíveis.

Comunique-se às autoridades administrativas competentes.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, tornemos autos conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010504-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALAN FLORES VIANA - DF48522, MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961, ISABELLA FLUGEL MATHIAS PASCHOAL - DF52508

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que esclareça se a petição pertinente ao ID 1307011 consiste na desistência do recurso de agravo de instrumento na forma do art. 998 do CPC.

Após, à conclusão.

Cumpra-se.

São Paulo, 8 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022620-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: CERAMICA INDUSTRIAL DE TAUBATE LTDA

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012490-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NOVA OPCAO - GESTAO EM RECURSOS HUMANOS E SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX - SP167432

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 1194221) que , em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de desconsideração da necessidade de garantia do juízo, para apreciação e julgamento dos embargos à execução fiscal.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal (Id 1410466), oportunidade na qual se determinou a intimação da agravante para que se manifestasse acerca de eventual perda do objeto do presente recurso, tendo em vista a prolação de sentença e consequente interposição de apelação.

A agravante reconheceu a perda superveniente do presente agravo e requereu sua extinção, sem julgamento do mérito.

Decido.

Ao contrário do sustentado pela recorrente, a decisão agravada não “*deixou de receber os embargos à execução fiscal em razão de não ter garantido o juízo*”, mas sim “*indeferiu pedido de desconsideração da necessidade de garantia do juízo, para apreciação e julgamento dos embargos à execução fiscal*”.

Outrossim, a decisão que “*deixou de receber os embargos à execução fiscal em razão de não ter garantido o juízo*” corresponde, na verdade, à sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal, em face da qual foi interposta a competente apelação, o que implica na superveniente perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto , **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, Código de Processo Civil, posto que prejudicado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024541-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRO-DAC AR CONDICIONADO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME BARBOSA VINHAS - SP119023

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024204-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENH

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NILTON SEVERIANO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: NILTON SEVERIANO DE OLIVEIRA - SP76281

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024126-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENH

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SAMHI SANEAMENTO MAO DE OBRA E HIGIENIZACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO LACERDA DE ALMEIDA COSTA - SP330758

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024408-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENH

PROCURADOR: CESAR RICHA TEIXEIRA ANANIAS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OBRAS SOCIAIS E EDUCACIONAIS DE LUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE SERGIO RUIZ CASAS - SP298411

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023817-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GUARU-SAC CONFECOES DE CONTAINERS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FILOMENO - SP202049

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000554-20.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS LUCONI LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO NASSIF MOLINA - SP2342970A

APELAÇÃO (198) Nº 5000554-20.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS LUCONI LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO NASSIF MOLINA - SP2342970A

R E L A T Ó R I O

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; (2) a Lei 12.973/2014 alterou o conceito de receita bruta, incluindo o tributo na base de cálculo das referidas contribuições; e (3) 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 (198) Nº 5000554-20.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS LUCONI LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO NASSIF MOLINA - SP2342970A

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 coincidisse 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 N° 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei n° 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 n° 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 n° 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 n° 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 n° 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei n° 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 n° 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 n° 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 constitucionalidade 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. CARMEN 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 controvérsia, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Ainda que não tivesse sido publicada a ementa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que "*O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior*" (AIRESP 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

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 cópia do cadastro ao SINTEGRA e planilha de cálculo, 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. LEI 12.973/2014. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. COMPENSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO.

1. A Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade 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. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins*", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

4. Por outro lado, o pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, sendo insuficiente a mera juntada de cópia do cadastro ao SINTEGRA e planilha de cálculo, documentos informativos, sem a efetiva demonstração do indébito fiscal. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito à compensação.

5. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento 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 5023814-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MINASKRAFT INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FOLGOSI FRANCOSO - SP2117050A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento da coexecutada MINASKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA para afastar a indisponibilidade de recursos depositados em conta bancária de sua titularidade, tendo em vista a adesão da coexecutada PAULISPELL INDÚSTRIA DE PAPÉIS E EMBALAGENS LTDA ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), com inclusão dos débitos cobrados na execução fiscal 0001151-60.2002.4.03.6127.

Alegou que: (1) na execução fiscal contra PAULISPELL, a agravante foi incluída como codevedora solidária, sendo deferido requerimento da PGFN para bloqueio de contas bancárias, com interposição do AI 5003845-37.2017.4.03.0000 em face de tal decisão; (2) posteriormente, a PAULISPELL ingressou no PERT, e embora a indisponibilidade tenha sido determinada anteriormente, com base naquela decisão foram promovidos bloqueios de valores que ingressaram posteriormente na conta bancária; (3) o presente recurso não objetiva liberação de valores constritos antes da consolidação dos débitos no PERT, mas afastar o bloqueio de valores que ingressaram na conta bancária em momento posterior, nos termos do artigo 151, VI, CTN; (4) a manutenção concomitante da indisponibilidade e do parcelamento configuram dupla garantia da execução, e resulta da falsa conclusão de que a efetividade da execução se sobrepõe ao princípio da menor onerosidade; e (5) necessária a concessão da medida antecipatória, tendo em vista a impossibilidade de movimentação de recursos financeiros para o adimplemento de obrigações.

DECIDO.

Embora o parcelamento suspenda a exigibilidade do débito e impeça atos de constrição, os elementos constantes dos autos não demonstram a efetiva adesão da coexecutada PAULISPELL ao PERT.

De fato, a PAULISPELL, ao informar a suposta adesão ao parcelamento (Id 1479012, f. 17/8), e a MINASKRAFT, ao requerer a liberação de valores constritos após tal fato (Id 1479012, f. 20/2), juntaram apenas cópias de pedidos de revisão apresentados à RFB/PGFN, não havendo mínimos elementos documentais aptos a comprovar a inclusão dos débitos no PERT, pagamento do valor inicialmente exigido (artigo 1º, §3º, Lei 13.496/2017), cumprimento das exigências legais (artigo 1º, §4º) e deferimento do requerimento (artigo 8º, §2º), tanto que, em decisão anterior, o Juízo *a quo* consignou que “*a comunicação de adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária não veio corroborada de documento que assim o comprove. Daí a necessidade de se ouvir a Fazenda Nacional sobre o tema, mormente para se confirmar se o débito exequendo foi indicado pela executada*” (Id 1479012, f. 39).

Ante o exposto, nego a antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024489-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ETHOS ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO MONTU - SP195451

AGRAVADO: GERENTE GERAL DE ACOMPANHAMENTO ESPECIAL E DE REGIMES DE RESOLUÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para declarar a ilegalidade da intimação promovida pela ANS no processo administrativo que acarretou cancelamento de registro como administradora de benefícios da impetrante.

Alegou que: (1) constitui administradora de benefícios, tendo a ANS cancelado compulsoriamente seu registro e autorização de funcionamento (ato 41.949-4), através do processo administrativo 33910.015608/2017-81; (2) tal procedimento ofendeu os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, pois a agravante não foi cientificada do ofício 24/2017/COAOP/GEAOP/GGAME/DIOP/ANS (SEI 0256656), em que apontada a existência de passivo a descoberto no valor de R\$ 45.735,06, exigindo sua regularização; (3) tal documento foi disponibilizado no sistema eletrônico da ANS, com prazo de cinco dias para a destinatária efetuar seu “download” e, caso não realizada, considerada intimada ao término de tal prazo, nos termos dos artigos 5º e 6º da RN 411/2016; (4) tal previsão normativa contraria o disposto no artigo 26, §3º, da Lei 9.784/1999, que exige que os meios de intimação “*assegure a certeza da ciência do interessado*”; (5) caso regularmente intimada, a impetrante teria promovido o saneamento da irregularidade, impedindo o cancelamento de sua autorização de funcionamento; e (6) a manutenção do cancelamento trará inúmeros prejuízos aos beneficiários, ante a suspensão das atividades da agravante, bem como a possibilidade de migração dos contratos para outras administradoras.

DECIDO.

A resolução normativa RN ANS 411/2016 estabeleceu a possibilidade da ANS encaminhar documentos às interessadas através de meio eletrônico, determinando que “*as operadoras têm o dever de consultar a área do sistema da ANS na qual os documentos estarão disponibilizados pelo menos uma vez a cada dois dias*” (artigo 5º, §3º).

Embora a ANS tenha enviado comunicação para a agravante regularizar seus débitos, deixou a recorrente de promover a abertura do documento eletrônico, incidindo na hipótese de intimação tácita do artigo 6º, §2º, RN 411/2016 (“*Caso a operadora não realize o download do documento no prazo de 5 (cinco) dias corridos, contados da disponibilização do documento no sistema da ANS, a comunicação será considerada realizada na data do término desse prazo*”).

Assim, diante da manutenção do estado de insolvência e do decurso de prazo para impugnação, a ANS determinou o cancelamento da autorização de funcionamento da agravante, o que não se revela ilegal, diante do dever administrativo das administradoras consultar o sistema da ANS em intervalos não superiores a dois dias.

Não se vislumbra, por sua vez, ofensa ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem como às disposições da Lei 9.784/1999, mormente o artigo 26, §3º (“*A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado*”), pois como administradora de benefícios, a recorrente deve observância outrossim às normas administrativas que regem os planos de saúde, além da intimação eletrônica encontrar previsão no Decreto 8.539/2015.

Neste sentido, em caso análogo, já decidiu esta Corte:

AMS 0010056-18.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe de 25/11/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. VALIDADE. PRAZO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Infundado o writ, pois o contribuinte voluntariamente aderiu ao Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, tendo ciência de que as intimações fiscais ocorriam de forma eletrônica, sem violar, pois, princípios da publicidade, ampla defesa e contraditório, inclusive porque não existe direito líquido e certo à intimação apenas e exclusivamente pessoal no processo administrativo fiscal. 2. A intimação eletrônica fez-se conforme o devido processo legal estabelecido para o processo eletrônico de contribuinte cadastrado no e-CAC, não sendo de responsabilidade do Fisco a falta ou omissão na abertura de mensagens regularmente enviadas ao contribuinte no seu endereço eletrônico, inclusive as contendo intimações do processo fiscal, que observou todos os princípios constitucionais invocados. 3. A validade da intimação eletrônica, nos termos da legislação, é reconhecida na jurisprudência, independentemente da necessidade de intimação pessoal, já que inexiste ordem de preferência entre as opções legais previstas nos incisos do caput artigo 23 do Decreto 70.235/1972, de livre escolha pela autoridade fiscal. 4. Ainda que intimações anteriores tenham sido feitas por "AR", e mesmo que admitida tal situação ao tempo em que já existente registro no sistema eletrônico - DTE, a aplicação do procedimento correto, a que aderiu voluntariamente a parte, não gera violação a direito líquido e certo, à luz do devido processo legal. 5. Apelação desprovida."

Por sua vez, embora alegue que, caso houvesse a adoção de outro meio de intimação teria regularizado seus débitos, não demonstrou qualquer interesse em efetuar a quitação para afastar o estado de insuficiência, sendo importante ressaltar que, no caso, a agravante constitui administradora de benefícios, não sendo operadora de planos de saúde, não se vislumbrando, pois, relevante prejuízo ao atendimento à saúde dos beneficiários, a exigir a imediata concessão de medida acautelatória.

Ante o exposto, nego a antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, vista ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024155-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA ARRAES CAVALCANTI - MT17375/B

AGRAVADO: ONCA INDUSTRIAS METALURGICAS S A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023251-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO-UNIFESP, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

AGRAVADO: LARISSA LEITE MARTINS

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FERREIRA AMANCIO - SP309998

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022353-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENH

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ENGEMAN MANUTENCAO INSTALACAO E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP3156770A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP1070200A

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contramídia, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022528-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENH

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: PEDRO LIMA DA CUNHA PINTO

Advogado do(a) AGRAVADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contramídia, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022520-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENH

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TN ITUPEVA COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME, CARLOS EDUARDO MARTINS FERREIRA, MANOEL GARCIA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3^a REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2017 140/457

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO PALERMO FILHO - SP245663
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO PALERMO FILHO - SP245663
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO PALERMO FILHO - SP245663

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contramíntua, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022643-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: FRANCISCO JOAO GOMES
AGRAVADO: INDUMED COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP5120500A

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contramíntua, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022619-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CARLA MARIA PIGOZZI ZANETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA PIGOZZI ZANETTI - SP239369
AGRAVADO: CONSTRUTORA PAULO AFONSO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCILIO LOPES - SP57697

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contramíntua, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022692-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA DA SILVA CRUZ - SP344302
AGRAVADO: METALFRIO SOLUTIONS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022807-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - RJ62456
AGRAVADO: DEVAIR ANTONIO CAPELI
Advogado do(a) AGRAVADO: GISLANDIA FERREIRA DA SILVA - SP1178830A

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023090-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: LOPES & ALMEIDA REPRESENTACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO VENDITTI - SP207622

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5018083-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES S.A.

Advogado do(a) REQUERENTE: GUSTAVO DE GODOY LEFONE - SP325505

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Não havendo recursos pendentes de apreciação e certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 4^a TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020237-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIEGO CRISTIANO LEITE FERNANDEZ POLLITO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO CRISTIANO LEITE FERNANDEZ POLLITO - SP304307

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que deferiu a medida liminar pleiteada, determinando que autoridade impetrada receba e efetue o protocolo imediato de requerimentos efetuados por advogado através de comparecimento à agência do INSS de Caraguatatuba-SP, mediante regular identificação profissional, independentemente de prévio agendamento eletrônico ou via telefone 135, ou limitação de quantidade.

Alega, em síntese, que D. Juízo *a quo* extrapolou os limites subjetivos do mandado de segurança individual, na medida em que determinou que a autoridade “*receba e efetue o protocolo imediato de requerimentos efetuados POR ADVOGADO*”, em vez de limitar os efeitos da ordem a pessoa do impetrante.

Aduz que a questão controvertida gira em torno de se saber se o agravado estava ou não sendo impedido de exercer suas funções de procurador de segurados perante o INSS, bem como que não estando a situação fática devidamente caracterizada, é de se concluir pela necessidade de instrução probatória, mais precisamente prova testemunhal, procedimento esse incompatível com o estabelecido na ação mandamental.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, o agravado apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, 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 poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Dispõem os artigos 2º, § 3º, 6º, parágrafo único e 7º, incisos I, VI, letra "c", XI, XIII, XIV e XV, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia):

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.

Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

VI - ingressar livremente:

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se o agravado, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecida pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritiva à atividade do advogado.

Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação, visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela autarquia é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível.

O deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado não encontra respaldo na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Tal situação acabaria por distorcer o sistema. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Frise-se, ademais, que dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Desse modo, o agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Corrobora esse entendimento o seguinte julgado desta corte, dado que assim se manifestou sobre o tema:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO PRÉVIO PARA ATENDIMENTO EM AGÊNCIAS DO INSS. LIMITAÇÃO À QUANTIDADE DE REQUERIMENTOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO PLENO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A previsão de regra "interna corporis" de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos a serem protocolizados, insere-se no âmbito discricionário do Poder Público, para melhor ordenação dos trabalhos com vistas à priorização do interesse público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, sem que ninguém "se lembre" deles.

2. A regulamentação tem por escopo adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, em igualdade de condições, o acesso a seus serviços, observando-se a impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa clara tentativa de levar eficiência ao serviço público, em prestígio aos princípios fundamentais consagrados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

3. O que Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado, em seu artigo 6º, é o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de atendimento e à limitação quanto ao número de protocolos de que trata a norma interna da repartição pública, não representa afronta ao livre exercício da profissão ou ao seu eficiente desempenho, ao revés, garante observância ao princípio da isonomia no atendimento aos segurados, bem como à igualdade de acesso, à impessoalidade da Administração Pública e à eficiência administrativa. (grifei)

(AMS 311174, PROC: 00117806720084036100, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, Julg.: 31/07/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

No mesmo sentido já decidiu o TRF/1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO AOS ADVOGADOS. LEGALIDADE. PRERROGATIVA. ARTS. 6ºE 7º DA LEI 8.906/1994. NÃO VIOLAÇÃO. I- A exigência de prévio agendamento, bem como a limitação de dias e horários para atendimento e de número de requerimentos não tem o condão de violar os art.s 6º e 7º da Lei 8.906/1994, pois visa a uma melhor organização e racionalização dos trabalhos no âmbito do INSS e propiciar um melhor atendimento aos usuários desses serviços, acabando com as filas e com o longo período de espera para atendimento, ou seja, não fica impedido ou restrinido o acesso do advogado aos serviços da autarquia previdenciária, mas apenas deve ele respeitar as normas de organização interna, sob pena de se desestruturar todo o sistema e prejudicar aqueles usuários não podem ou não querem utilizar os serviços de advogado.

II - De acordo com a IN/INSS 572, os direitos do requerente ficam assegurados a partir da data do agendamento; assim, desde a data do protocolo, ele já faz jus ao benefício em caso de deferimento, não importando para tanto em que data o atendimento foi agendado.

III - Decisão monocrática do eminente Ministro Ricardo Lewandowski no AI 841.558/PR, em que transcreve a emenda do acórdão recorrido, onde consta que "Constitui violação ao Estatuto do Idoso e ao princípio constitucional da igualdade medida judicial que estatui atendimento preferencial a advogados em detrimento dos demais segurados, a maioria dos quais idosos", que, "Não há norma legal que estabeleça prioridade a advogados no atendimento. A criação de preferências por medida judicial só deve ocorrer em situações extremas, sob pena de violação do princípio da legalidade" e que "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exige que no tratamento desigual seja aplicada a proporcionalidade. Somente razões muito fortes justificam o tratamento desigual, como é o caso de grupos vulneráveis em determinados contextos e socialmente discriminados. Os advogados não se incluem nestas categorias".

IV - Exame mais aprofundado do tema e verificando o conflito aparente de normas de preferência é de se reconsiderar ponto de vista e convicção anteriormente externados.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG, Agravo de Instrumento, PROC: 00534170920144010000, Rel. Des. Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, Julg.: 15/12/2014, v.u., e-DJF1 DATA:15/01/2015 PAGINA:664)

A exigência de agendamento prévio para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, *caput*, e 230, *caput*, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante/apelante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

Destaque-se que a 4^a Turma deste e. Tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuraçao, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem a necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, manteve a sentença de improcedência conforme ementa a seguir:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. OAB. ATENDIMENTO PELO INSS: NOS POSTOS DO INSS, TANTO BENEFICIÁRIOS COMO ADVOGADOS, SUJEITAM-SE À RETIRADA DE SENHA E FILA DE ESPERA; OU AGENDAMENTO PELA INTERNET OU TELEFÔNICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO SOBRE O AGENDAMENTO REFERIR-SE A MAIS DE UM PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - *O desempenho das funções administrativas da Autarquia Previdenciária é pautado na legalidade, de forma a se sujeitar às normas legais assecuratórias de atendimento, tanto aos segurados, ao público, aos advogados e, o prioritário previsto no artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, bem como quanto aos deficientes, gestantes, pessoas com criança no colo, tudo previsto no art. 1º da Lei 10.048/2000, prioridade extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (art. 71, § 3º).*

2 - *A par disto, o artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, assegura aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão no atendimento perante as Agências do INSS, sem lhes obstar ou exasperar o exercício de sua atividade.*

3 - *O julgado do C. STF (RE 277065) indicado pela apelante não se trata de recurso submetido aos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, não sendo vinculativo. Ainda, consoante se dessume do acórdão e do inteiro teor do julgado em epígrafe, o caso analisado pelo C. STF refere-se a sentença e acórdão mantidos que assentaram o direito de os advogados serem recebidos diariamente nos postos do INSS, durante o horário de expediente, independentemente de distribuição de fichas, em lugar próprio ao atendimento, estabelecendo, outrossim, incumbir ao Instituto aparelhar-se para atender, a tempo e a modo, não só os advogados que adentrem o recinto, mas também todos os segurados e ao público em geral. Portanto, não se amolda integralmente ao caso dos autos, em que a impetrante requer que advogados inscritos na OAB/SP possam protocolar requerimentos de benefícios sem agendamento, obter certidão, vista dos autos, carga dos autos por dez dias, sem restrição de atendimentos e sem submissão a senhas ou filas.*

4 - *Os pedidos de vista e de carga dos autos também devem ser agendados, porquanto o procedimento é necessário à otimização dos expedientes administrativos e para localização dos feitos em tramitação.*

5 - *Mantem-se o agendamento pessoal, com observância da retirada de senha (prioritárias e normais) e respeito à fila de chegada no Posto da Agência do INSS, pois é forma democrática e isonômica para atendimento de todos.*

6 - *Inexistência de direito líquido e certo ao agendamento de mais de um cliente por vez, já que implicaria violação ao tratamento isonômico, porquanto conferiria aos advogados benesse que não se estende aos demais cidadãos, além de não estar prevista em lei. Ademais, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, estabelecendo critérios como o proposto (dez agendamentos por vez), ou o número de pedidos viáveis, porquanto implicaria violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, de tal forma que inviável a imposição dessa medida, abrangida pela discricionariedade administrativa.*

7 - *Apelação improvida.*

(TRF 3^a Região, QUARTA TURMA, AMS - APPELAÇÃO CÍVEL - 353595 - 0002602-84.2014.4.03.6100, Rel. para o acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015)

Ao recurso extraordinário interposto contra esse julgado foi negado seguimento e o especial não foi admitido. Pendem de apreciação os agravos interpostos contra tais decisões, razão pela qual deve ser deferido o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS, uma vez que entendo cabível, inclusive, a imposição de limite de quantidade de pedidos a serem protocolados em um único atendimento.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, afastando os efeitos da r. decisão agravada.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo”

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023707-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MALIBER INDUSTRIA E COMERCIO TEXTIL LTDA, MALIBER INDUSTRIA E COMERCIO TEXTIL LTDA, MALIBER INDUSTRIA E COMERCIO TEXTIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

D E S P A C H O

Ante o teor da informação anexada a estes autos pela Subsecretaria de Informações Processuais, dê-se vista dos autos à agravante para manifestação acerca da pertinência do pedido de sigilo formulado.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023829-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FRANCO SUISSA IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA., MAISON LAFITE IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVANA BUSSAB ENDRES - SP65330

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVANA BUSSAB ENDRES - SP65330

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCO SUISSA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÕES LTDA. e MAIOSON LAFITE IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. contra r. decisão, que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para que a autoridade coatora se abstenha de cancelar os registros especiais das agravantes, mantendo-as no Regime Especial de Bebidas Alcoólicas.

As agravantes aduzem, em síntese, que obtiveram decisão judicial, nos autos do Mandado de Segurança nº 0003191-96.2002.4.03.6100, assegurando-lhes a concessão e manutenção do registro especial independentemente da prova de regularidade fiscal. Sustentam que a decisão atacada, que lhes indeferiu o pedido liminar, deve ser reformada, visto que fundamenta-se no não cumprimento de decisão que lhes determinou a prova da regularidade fiscal, ou de que as dívidas sejam de natureza tributária. Alega violação ao princípio da legalidade ofensa ao direito das agravantes ao livre exercício de suas atividades econômicas, bem como ao entendimento de que o poder público não pode impor restrições ao exercício das atividades econômicas dos contribuintes como forma de compelir o pagamento de tributos. Pede a concessão da medida liminar, diante também da existência do *periculum in mora*.

É o relatório.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, 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 se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo postulado.

Pelo que se depreende das cópias que instruem o presente recurso, as agravantes ajuizaram o *mandamus*, na origem, porque foram intimadas a regularizar sua situação fiscal no prazo de 10 dias, sob pena de cancelamento de seu registro especial que lhes garante o exercício de suas atividades fins, dependentes que estão de sua inclusão no Regime Especial de Bebidas Alcoólicas.

Nesse sentido, em análise sumária de cognição, é preciso reconhecer que, em princípio, tal medida afigura-se ilegal, visto que claramente desproporcional a imposição de restrições ao exercício da atividade econômica ou profissional como forma de se exigir o pagamento de débitos e tributos. Confira-se, nesses termos, o seguinte julgado do C. STF, em sede de repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO DO STF. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO ESTADO. LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL. MEIO DE COBRANÇA INDIRETA DE TRIBUTOS. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte, agora reafirmada em sede de repercussão geral, entende que é desnecessária a submissão de demanda judicial à regra da reserva de plenário na hipótese em que a decisão judicial estiver fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou em Súmula deste Tribunal, nos termos dos arts. 97 da Constituição Federal, e 481, parágrafo único, do CPC. 2. O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente entendido que é inconstitucional restrição imposta pelo Estado ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quanto aquelas forem utilizadas como meio de cobrança indireta de tributos. 3. Agravo nos próprios autos conhecido para negar seguimento ao recurso extraordinário, reconhecida a inconstitucionalidade, incidental e com os efeitos da repercussão geral, do inciso III do §1º do artigo 219 da Lei 6.763/75 do Estado de Minas Gerais.

(ARE 914045 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 15/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015)

Noutro passo, *prima facie*, é de se ressaltar que se apresentam frágeis os argumentos trazidos pela autoridade coatora na impetração, no sentido de que não cabe à autoridade administrativa analisar questões de ordem constitucional, de que o MS 0003191-96.2002.4.03.6100 referia-se apenas à concessão do registro (e não à sua manutenção), ou ainda de que as impetrantes deveriam apresentar a CND ao invés de pleitear medida judicial que lhes garanta o exercício profissional sem a quitação de seus débitos.

Da mesma maneira, a fundamentação da decisão proferida pelo Juízo “a quo”, em primeira vista, não merece acolhida, visto que se resume ao argumento de que não há provas de que as dívidas que impedem, administrativamente, o registro das agravantes são de natureza meramente tributárias.

Não bastasse, deve-se acrescentar o fato de que a antecipação da tutela, tal como concedida, visa a garantir a eficácia da tutela jurisdicional, evitando-se prejuízos de ordem possivelmente irreversível às agravantes, que se veriam impedidas de continuar atuando na pendência da ação de origem, atividade que exercem há mais de uma década.

Noutro passo, a tutela antecipada, tal como lançada, preenche-se de reversibilidade, tendo em vista que a improcedência da ação ou a revogação da liminar ora concedida, ainda que posterior, poderá culminar no cancelamento do referido registro.

Resta evidente, portanto, que no caso o *periculum in mora* afigura-se inverso, destacando-se que já é findo o prazo concedido pela autoridade administrativa para o saneamento da irregularidade apontada.

Por fim, destaco que a medida ora concedida poderá ser revista após a juntada da contraminuta.

Assim, **defiro efeito suspensivo ao recurso**, determinando à impetrada que se abstenha de cancelar o registro especial das agravantes no Regime Especial de Bebidas Alcoólicas em razão de pendências fiscais que impossibilitem a emissão de suas CNDs.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023859-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ROSE GABAY

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP1135700A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, considerando o requerimento de sigilo formulado, **determino a tramitação do presente feito sob segredo de justiça**, em consonância com o feito principal. Anote-se.

Ad cautelam, desde já saliento que somente deverão ter acesso a estes autos os servidores no desempenho de suas funções, as partes e seus procuradores devidamente constituídos, mediante apresentação de instrumento de mandato, incluídos nestes os estagiários devidamente substabelecidos, bem como as autoridades que nele oficiem.

No mais, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023127-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RESDIL-COMERCIO DE REFRATARIOS SAO DIMAS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL BISCOLA PEREIRA - SP1835440A, CAROLINA LUISE DOURADO - SP364040, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP2737200A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E S P A C H O

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramídia.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013682-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BOMCAR AUTOMOVEIS E PECAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramídia.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022990-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE RODRIGUES - SP181374

AGRAVADO: DIEGO FLORIANO BERTOQUE

Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO PERES DA SILVA - SP248929

D E S P A C H O

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023227-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VSTP EDUCACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE ANDRADE BERNARDINO - SP208159

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VSTP EDUCAÇÃO LTDA em face de r.decisão interlocutória proferida pelo MM.Juízo da 1^a. Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos da ação de rito ordinário nº. 5019517-21.2017.4.03.6100.

Alega que o regime da não cumulatividade admite diversas exclusões da base de cálculos de tais tributos, dentre os quais não está o ISS incide sobre as prestações de serviços, que, portanto, vem sendo indevidamente tributado como se fosse receita, o que, à evidencia, não está correto.

Aduz que tais contribuições PIS/COFINS foram calculadas e recolhidas a maior no passado, pela Autora, pois houve o cômputo indevido do ISS na sua base de cálculo, de sorte que a parte paga em excesso configura crédito tributário em favor da Autora, passível de compensação com outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

É o relatório do essencial.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, 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 poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r.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 se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer à agravante, antes mesmo da publicação do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ISS (imposto sobre serviços de qualquer natureza).

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C-STJ no REsp nº.1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Desta feita, ainda que não tenha sido lavrado o vacôrdão do referido julgamento, nos termos do disposto pelo parágrafo 11. do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ISS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS, em virtude da similaridade dessa questão com aquela que restou decidida pela Corte Constitucional.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal pleiteada, tão somente para possibilitar à agravante a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS, com a exclusão das parcelas relativas ao ISS de sua base de cálculo, suspendendo, com fundamento no artigo 151, IV do Código Tributário Nacional, a exigibilidade dos respectivos créditos.

Comunique-se, *com urgência*, o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do Código de Processo Civil, inclusive para que providencie as comunicações e intimações necessárias o seu integral cumprimento.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020219-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MOHAMAD NIAZI AHMAD EL HAYEK

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP2109680A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MOHAMAD NIAZI AHMAD EL HAYEK.

Decido:

Nos termos do art. 932 parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, deve ser dada ao agravante a oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

A petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as 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 (artigo 1.017, inc. I, do CPC).

Ante o exposto, **determino a intimação do agravante para que traga aos autos a cópia da citação ocorrida em 02/10/17**, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 1.017, inciso I e §3º, do NCPC, sob pena de negativa de conhecimento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023803-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ROYAL QUIMICA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP1692880A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil. Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54334/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0012311-80.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.012311-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CONSTRUTORA CAMPOY LTDA
ADVOGADO	:	SP153723 ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00123118020134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 1465/1466) não pode ser homologado, porque a procura constante nos autos (fl. 1112) não contém poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 105 do Código de Processo Civil. Desse modo, intime-se a apelada Construtora Campoy Ltda. para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005717-12.1997.4.03.6100/SP

	2000.03.99.033323-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MINERACAO CATALAO DE GOIAS LTDA e outro(a)
	:	MORRO DO NIQUEL S/A MINERACAO IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP058739 JOSE PAULO MOUTINHO FILHO
No. ORIG.	:	97.00.05717-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprove Mineração Catalão de Goiás Ltda. a alteração de sua denominação social para Morro do Níquel Ltda. e Niobrás Mineração Ltda., consoante informado às fls. 181/182, porquanto os documentos de fls. 189/308 não provam tal modificação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042146-95.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.042146-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	JACINTO HONORIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP045250 LUIZ APARICIO FUZARO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00421469520124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Dante da manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) à fl. 166, intime-se a apelante para que se manifeste.

Publique-se. Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003447-24.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.003447-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SILVIO JERONIMO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP079117 ROSANA CHIAVASSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
No. ORIG.	:	00034472420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo da controvérsia, suspenso o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte superior, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

	2012.61.04.000032-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A
ADVOGADO	:	SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LIGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00000328420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Considerado o termo dos mandatos outorgados a CSAV Group Agencies Brazil Agenciamento de Transportes Ltda. (fl. 51), bem como aos advogados constituídos às fls. 63/64, providencie a parte a regularização dos referidos documentos, na forma do artigo 76, § 2º, do Código de Processo Civil.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Cumpre-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

	2011.61.04.006528-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO	:	SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LIGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00065286620114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Considerado o termo dos mandatos outorgados a CSAV Group Agencies Brazil Agenciamento de Transportes Ltda. (fl. 126), bem como aos advogados constituídos às fls. 113/114, providencie a parte a regularização dos referidos documentos, na forma do artigo 76, § 2º, do Código de Processo Civil.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Cumpre-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

	2016.03.00.010052-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	DANIEL OSVALDO MARTINEZ
ADVOGADO	:	SP180035 DYEGO FERNANDES BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	DANIEL ALVES MARTINEZ
ADVOGADO	:	SP208331 ANDREA DIAS PEREZ e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4 ^a SSJ > SP
No. ORIG.	:	00061853120154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Daniel Osvaldo Martinez contra decisão que rejeitou a exceção de incompetência oposta em ação indenizatória por danos morais, em razão de indevido bloqueio de conta corrente determinado pelo Juízo da Vara do Trabalho da Comarca de Lorena (fls. 24/25). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 32).

O agravante fundamenta a interposição do agravo de instrumento nos artigos 1015 a 1020, todos do CPC. Sustenta, em síntese, que o ato danoso, consistente no bloqueio judicial, foi determinado pela Vara do Trabalho da Comarca de Lorena/SP, de maneira que a competência para processar o julgar o feito é da Justiça Federal de Guaratinguetá por abranger a Comarca de Lorena e por estar presente interesse da União, a teor do artigo 100, inciso V, alínea "a", c.c. os artigos 112 a 114, 304 a 311, todos do CPC/1973 e 109, inciso I, da Constituição Federal. Pleiteou o efeito ativo para suspender a decisão atacada até o julgamento, por se tratar de discussão jurídica atinente à competência absoluta.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 37/37 vº).

Em contramídia (fls. 40/45), o agravado pleiteia o desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O agravante fundamentou a interposição do presente agravo nas disposições explicitadas nos artigos 1015 a 1020 do CPC. Primeiramente, o argumento de que se cuida de competência absoluta não se sustenta, porquanto de natureza territorial. De qualquer modo, não basta o aludido fundamento para o fim de ver o tema analisado em sede de agravo de instrumento.

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 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 litisconorte;

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.

Ocorre que 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 máxima "onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição" não tem aplicação *in casu*. 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 irresignação. 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, cuida-se de *quaestio* 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.

Em suma, a decisão que trata de matéria relativa à competência não foi eleita como agravável, porquanto não consta do rol do transrito dispositivo. Tampouco se encontra referida em diploma legal aplicável ao caso dos autos. ***Inadmissível a interposição, portanto, de modo que o recurso não deve ser conhecido.***

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, encaminhem-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021431-12.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021431-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	JUAREZ VICENTE ANACLETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00576832920154036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, declarou, de ofício, prescritos os créditos relativos às anuidades de 2008 e 2009 (fls. 38/39).

Pleiteou a antecipação da tutela recursal e sustentou a não ocorrência da prescrição, à vista de reiterados parcelamentos firmados pelo executado, os quais teriam interrompido o lustro legal.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela (fls. 50/51).

Instada a juntar documentos, a agravante quedou-se inerte (fl. 62).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve decisão de reconsideração da decisão agravada, bem assim foi proferida sentença, a qual declarou a nulidade da CDA referente às anuidades de 2012, 2013 e 2014, consoante artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 12.514/2001, bem como extinguiu o processo, nos termos do artigo 803, inciso I, do CPC, em relação às de 2009, 2010 e 2011, e para os valores remanescentes, extinguiu o feito, consoante artigo 485, inciso IV, do CPC, conforme consulta realizada no site desta corte.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038529-59.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.038529-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	JOSE SILAS BOCATO
ADVOGADO	:	SP082537 ANTONIO CARLOS REIS FERREIRA
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS
No. ORIG.	:	08.00.00725-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Apelação interposta por José Silas Bocato contra sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, julgou-os improcedentes e declarou subsistente a penhora (fls. 76/78). Opostos embargos de declaração (fl. 81), foram acolhidos parcialmente para deferir o pedido de gratuidade da justiça. (fl. 83).

Aduz, em síntese, invalidade da notificação acerca da eleição por meio da imprensa oficial, de maneira que a imposição de multa eleitoral é ilegal e arbitrária. Sustenta que a constituição do débito relativo à anuidade de 2001 se deu em 01/04/2001 e não em setembro de 2006, conforme assinalado na sentença, de modo que ocorreu a prescrição. Além disso, houve violação dos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 618 do Código de Processo Civil.

Em contrarrazões o conselho profissional pleiteia a manutenção da sentença (fls. 100/121).

Às fls. 129/131, o embargante informou a existência de acordo e noticiou seu desinteresse no recurso e, por fim, requereu extinção do feito sem resolução do mérito.

É o relatório. DECIDO.

A apelação não pode ser conhecida. É que para o débito que originou a execução fiscal da qual foi tirado o presente recurso houve acordo. Assim, satisfeito o credor, resta caracterizada a perda superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as devidas cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002751-91.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.002751-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA	:	LUIS ANTONIO PAPINI e outros(as)
	:	LUIZ CESAR RETAMERO PAPINI
	:	PAULO ROGERIO PEREIRA DE BRITO
ADVOGADO	:	SP134908 LUIS CARLOS PELICER e outro(a)

PARTE AUTORA	:	DEVANDIR MONTEIRO DE BARROS
ADVOGADO	:	SP134908 LUIS CARLOS PELICER
PARTE AUTORA	:	DENIS PALOTTA GOMES BACARISSA
ADVOGADO	:	SP134908 LUIS CARLOS PELICER e outro(a)
PARTE RÉ	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00027519120164036106 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por **Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP** (fls. 81/91) contra decisão que negou provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil.

Alega a embargante que se encontra pendente no Supremo Tribunal Federal a ADPF n.º 183/DF, cuja matéria é a mesma discutida nestes autos e requer seja determinado o sobrerestamento do presente feito até o seu julgamento. Aduz violação às Súmulas 10 e 266 do STF, bem como ao artigo 97 da Constituição Federal e, ainda, manifestação explícita o artigo 5º, inciso XIII, da CF e 28 da Lei nº 3.857/60.

Intimada, a parte adversa não se manifestou (fl. 93).

É o relatório. DECIDO.

Não assiste razão à embargante.

A decisão embargada analisou a questão referente à necessidade de inscrição dos músicos perante a autarquia (OMB) como condição para o exercício da profissão e assinalou que foi objeto de apreciação pelo STF no julgamento do RE n.º 795.467, representativo da controvérsia, em 15/06/2014, ao entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão e a inscrição em conselho de fiscalização profissional somente pode ser exigida quando houver potencial lesivo na atividade. Nesse contexto, afigura-se descabido o requerimento apresentado nos presentes acaratórios, até porque a simples existência da ADPF nº 183/DF em curso não implica, necessariamente, o sobrerestamento dos feitos em trâmite sobre a mesma matéria. Frise-se ainda que o julgamento do recurso extraordinário representativo da controvérsia ocorreu após o início da citada arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF n.º 183), protocolada em 14/07/2009.

Ademais, a decisão recorrida está em consonância com a interpretação da 4ª Turma desta corte e coaduna com o entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, de modo que não há que se falar em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal ou Súmulas nº 266 e a Vinculante 10 ambas do STF. Ademais, negativa de vigência à legislação (artigo 5º, inciso XIII, da CF e 28 da Lei nº 3.857/60), não constitui vício a justificar a interposição dos embargos de declaração, pois a via adequada para corrigir a mácula invocada pela parte são outros recursos que não este, de forma que se constata que a embargante almeja atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

Inexiste, portanto, quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010181-05.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.010181-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	:	SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
APELADO(A)	:	Caixa Económica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00101810520134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, que reconheceu a repercussão geral do tema discutido nos autos, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000853-28.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.000853-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	2 OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS DA COMARCA DE CAMPINAS
ADVOGADO	:	SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	06112245019984036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para juntar cópias de fls. 232 a 275 e 283 a 362 do feito executivo, a fim de proporcionar a esta corte o pleno conhecimento da controvérsia.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005351-70.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005351-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	PAULINO MASCHIO
ADVOGADO	:	SP200330 DENIS ARANHA FERREIRA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	FRIGORIFICO VOTUPORANGA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	:	30000532420138260664 A Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Por derradeiro, cumpra a agravante o despacho de fls. 289, sob pena de extinção do feito sem exame de mérito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013992-51.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.013992-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)
APELADO(A)	:	DANIEL GUEDES ARAUJO
ADVOGADO	:	SP130214 MARIA APARECIDA HENRIQUE VIEIRA
No. ORIG.	:	00139925120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000140-39.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.000140-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	SILVIO BIROLLI FILHO
ADVOGADO	:	SP131117 AIRTON JORGE SARCHIS
APELADO(A)	:	MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO	:	SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)
APELADO(A)	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00001403920144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o disposto no art. 10 do novo Código de Processo Civil, intime-se o apelante para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca de eventual intempestividade do recurso.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001877-65.2000.4.03.6107/SP

	2000.61.07.001877-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	SOCIEDADE DE ADVOGADOS CACILDO BAPTISTA PALHARES
ADVOGADO	:	SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	NILVA TEDESCHI
ADVOGADO	:	SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro(a)
No. ORIG.	:	00018776520004036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 108: Intime-se a parte apelante a regularizar o recolhimento do porte de remessa e retorno, no prazo de 15 (quinze) dias, no código da receita 18730-5, para a unidade gestora Justiça Federal de São Paulo - Código 090017, sob pena de não conhecimento do recurso de apelação.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009917-95.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.009917-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	RUBIA FELIX DE SOUZA GOTARDI 30133603806 e outros(as)
	:	DERKIAN RISSE 36555181885
	:	CARLOS EDUARDO CANAVAROLI -ME
	:	ELAINE REGINA DELAPINA 09325161818
	:	MARLI TEREZINHA TRAMONTI 12223943837
ADVOGADO	:	SP149886 HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00099179520164036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação interposta por Rubia Felix de Souza e outros contra sentença que concedeu parcialmente a ordem em relação às impetrantes Rubia Felix de Souza Gotardi 30133603806 e Elaine Regina Delapina 09325161818 e denegou em relação aos demais impetrantes, ao fundamento de que as empresas que praticam o comércio de animais vivos necessitam de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV, bem como a contratação de profissional técnico responsável (fls. 82/84).

Aduzem as apelantes, às fls. 88/106, que são pequenos comerciantes com atuação comercial na área de avicultura e *pet shop*, que não realizam serviços vinculados à atividade desenvolvida pelo médico veterinário, razão pela qual a elas não são aplicadas as disposições dos artigos 5º e 6º da Lei n.º 5.517/68, bem como dos Decretos n.º 69.134/71, 1.662/95 e 5.053/04.

Em contrarrazões (fls. 108/122), a autarquia requer o desprovimento do recurso.

O parecer ministerial é no sentido de que seja provida a apelação (fls. 125/126).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente não conheço do recurso apresentado por Rubia Felix de Souza Gotardi 30133603806 e Elaine Regina Delapina 09325161818, porquanto ausente interesse recursal, na forma do artigo 996 do CPC.

Em relação aos demais apelantes, cinge-se a questão à exigência da presença de profissional médico veterinário e inscrição perante o respectivo conselho de fiscalização por empresas que comercializem produtos veterinários e animais vivos.

Essa questão já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1338942/SP, representativo da controvérsia, ao entendimento de que ao comércio varejista de rações, acessórios para animais e estações de serviços de banho e tosa em animais domésticos é dispensado o registro no respectivo conselho de fiscalização profissional, bem como a responsabilidade técnica do veterinário. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68.

ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, j. 26.04.2017, DJe 03.05.2017, destaquei).

Da análise do cadastro nacional de pessoa jurídica (fls. 24/37), observam-se quais são as atividades desenvolvidas pelas apelantes:

Empresa	Atividade
Derkian Risse 36555181885	Comercio varejista de animais vivos e de alimentos para animais de estimação.
Carlos Eduardo Canavaroli - ME	Comercio varejista de animais vivos e de alimentos para animais de estimação
Marli Terezinha Tramonti 12223943837	campingComércio varejista de artigos de caça, de pesca e

Ressalte-se, ainda, que, de acordo com o entendimento firmado pela corte superior, a venda de medicamentos, excetuada a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico, não impõe a necessidade da responsabilidade técnica de médico veterinário.

Ante o exposto, não conheço da apelação interposta por Rubia Felix de Souza Gotardi 30133603806 e Elaine Regina Delapina 09325161818, e dou provimento ao recurso de Derkian Risse 36555181885, Carlos Eduardo Canavaroli - ME e Marli Terezinha Tramonti 12223943837, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido para afastar a obrigatoriedade de registro ou manutenção de médico veterinário em seus quadros e determinar que a autarquia se abstenha de promover autuações sob esse fundamento, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil. Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas ex vi legis.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

André Nabarrete

Desembargador Federal

	2015.61.02.005650-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro(a)
	:	SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN
APELADO(A)	:	SERGIO HENRIQUE STRINI MAGON
ADVOGADO	:	SP144448 TAIS LAINE LOPES STRINI MAGON e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00056501120154036102 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a apelação interposta às fls.126/138 no efeito devolutivo, consoante o § 1º do artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0902115-07.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.902115-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO	:	SP047240 MARIA ANGELA DIAS CAMPOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição do agravo legal a fls. 349/350, intime-se a agravada Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein para, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002857-08.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.002857-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	RDA IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP241317A WALMIR ANTONIO BARROSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00028570820154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de Embargos de Declaração a fls. 276, intime-se a embargada para, querendo, manifestar-se no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024351-75.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.024351-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO	:	SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro(a)

DESPACHO

Tendo em vista a interposição do agravo legal a fls. 482/485, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil, para manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003789-31.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.003789-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ALBERTO GONCALVES CERQUEIRA
ADVOGADO	:	SP236662 ROSANGELA LANDUCCI MAFORT VIEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00037893120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição do agravo legal a fls. 138/140, intime-se o agravado Alberto Gonçalves Cerqueira, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil, para manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-11.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.001790-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	LOURDES ALVES SANTANA
ADVOGADO	:	SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00017901120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição do agravo legal a fls. 52/57, intime-se a agravada Lourdes Alves Santana para, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006447-63.2006.4.03.6114/SP

	2006.61.14.006447-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	SOLANGE DE OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO	:	SP247380A IAN BUGMANN RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Tendo em vista a interposição do agravo legal a fls. 214/215, intime-se a agravada Solange de Oliveira Leite, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil, para manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024670-67.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.024670-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	WALTER MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00246706720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição do agravo legal a fls. 752/763, intime-se o agravado Walter Martins da Silva para, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017190-04.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.017190-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MARCIA DIAS DE BRITO
ADVOGADO	:	SP180401 TÚLIO MARCO GONÇALVES BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00171900420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição do agravo legal a fls. 131/138, intime-se a agravada Marcia Dias de Brito para, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015466-70.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.015466-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ SP
ADVOGADO	:	SP309065 RENATO LUÍS FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE RODRIGUES DA ROCHA FILHO e outros(as)
	:	MARIA ANTONIA LABEGALINI DA ROCHA
	:	Caixa Econômica Federal - CEF
No. ORIG.	:	00154667020144036128 1 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Nos termos dos artigos 932, III, do Código de Processo Civil e 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível agravo legal/regimental contra decisão singular.

O cabimento é pressuposto interno (intrínseco) atrelado ao binômio possibilidade (previsão no ordenamento jurídico) e adequação (à espécie).

A interposição de agravo legal recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível ao caso.

Nesse sentido os precedentes da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ARTS. 545 E 557, § 1º, DO CPC E 258 DO RISTJ.

1. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro e inescusável, tendo em vista a previsão expressa nos arts. 545 e 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ. Inviável, portanto, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 185689/PE, proc. nº 2012/0114635-4, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira Quarta Turma 04/10/2012 DJe 18/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA . ERRO GROSSEIRO.

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. Os arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do Regimento Interno do STJ prevêem o agravo regimental somente contra decisão monocrática.
2. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.
3. Agravo regimental não conhecido.
(AgRg no MS 18218/DF, 2012/0034755-1, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, 11/09/2013, DJe 20/9/2013)

No mesmo sentido, colaciono acórdão proferido por esta E. Quarta Turma, assim ementado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. Nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível agravo legal contra decisão singular. Não havendo previsão legal atinente à sua utilização para impugnar acórdão, a interposição do referido recurso em tal hipótese configura erro grosseiro, o que inviabiliza aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. agravo legal não conhecido.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0046723-87.2010.4.03.6182, órgão Julgador: QUARTA TURMA, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Data do julgamento: 06/11/2014, DJE 19/11/2014).

Assim, inadequado o recurso interposto pelo recorrente.

Ante o exposto, **não conheço do agravo legal.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013606-47.2003.4.03.9999/SP

	2003.03.99.013606-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	VILA RICA TECIDOS LTDA
ADVOGADO	:	SP119599 ANGELINA D ALKMIN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	:	00018650820164036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Verifica-se dos autos que a União Federal opôs embargos de declaração (fls. 130/138), sem manifestação da embargada (fls. 223). Informa a embargante União Federal que o crédito tributário foi constituído pela entrega de DCTF (fls. 131).

Intime-se a União Federal, para que junte aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, consulta da inscrição em Dívida Ativa em cobrança, em que conste a data de entrega da declaração. Ainda, no mesmo prazo, apresente cópia da certidão de fl. 38 do feito executivo, consoante menciona no recurso de fl. 132.

Após, intime-se a parte contrária para se manifestar em 5 dias.

Voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013188-54.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013188-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	ALBERTO PARREIRA ALMADA
ADVOGADO	:	SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG.	:	00131885420124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a procuração constante nos autos (fl. 17) não contém poderes especiais para renúncia da ação, a teor do disposto no artigo 105 do Código de Processo Civil.

Intime-se o impetrante para regularizar a representação processual, mediante juntada de novo mandato, com poderes especiais para renúncia da ação, ao subscritor da peça de fls. 244/246, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00030 TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE N° 0015005-81.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015005-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
REQUERENTE	:	FLAVIO YUKIO MURAKAMI
ADVOGADO	:	SP174932 RENATA DE CARLIS PEREIRA
REPRESENTANTE	:	CATARINA ELENA KISIEL MURAKAMI
ADVOGADO	:	SP174932 RENATA DE CARLIS PEREIRA e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00092910720154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 228/234: Tendo em vista que o receituário médico de fls. 149 e os relatórios de fls. 154/157 e 164/165 foram emitidos nos anos de 2015 e 2016, mostra-se razoável o atendimento do pedido formulado pela Requerida, vez que a condição atual do requerente não é de conhecimento desta Relatora.

Assim, determino a apresentação de receituário médico e relatórios atuais para averiguação do estado de saúde do requerente.

Ressalto, entretanto, que deve ser mantido o fornecimento do medicamento para os próximos dois meses, na dose prevista a fls. 149 (4 envelopes por dia) até a vinda dos documentos supracitados.

Intime-se o autor para que cumpra o presente no prazo de 20 dias, nos termos do art. 218 §1º do Código de Processo Civil, sob pena de suspensão do fornecimento do medicamento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0001103-07.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.001103-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A)	:	CITYGRAFICA ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00011030720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Consoante o disposto no art. 10 do Código de Processo Civil de 2.015, e tendo em vista o pedido formulado de repetição do indébito, via restituição e/ou compensação, intime-se a Autora para, no prazo de 15 dias, juntar aos autos os comprovantes de recolhimento dos tributos, considerados indevidos, que deseja restituir e/ou compensar, sob pena de indeferimento do pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030598-92.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.030598-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	SAVOIA COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP181560 REBECA ANDRADE DE MACEDO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00137168820124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT em face de Savoia Comércio Ltda., pleiteando efeito suspensivo na r. decisão de 1º grau que determinou a suspensão do processo por 6 (seis) meses até que haja sentença na ação coletiva da ABRAPOST-SP - Associação das Empresas Prestadoras de Serviços Postais do Estado de São Paulo.

A fls. 364/365 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

É o relatório.

Decido.

Consoante consulta disponível no site www.jfsp.jus.br, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância. Eis o disposto pelo Juízo de origem:

"(...)Isto posto, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, a teor do disposto no artigo 267, VI, 3ªfigura, do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, 4º do Código de Processo Civil. Comunique-se ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, via e-mail, a sentença proferida, tendo em vista os agravos noticiados, nos termos do artigo 149, III, do provimento COGE nº 64/05.Após, com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo".

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação em que foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte 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 DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

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 juiz 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, quanto 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-3^a Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Desse modo, tendo em vista que a sentença proferida nos autos n. 0013716-88.2012.4.03.6100 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 Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, remetam-se os autos ao Juízo Federal da 16^a Vara de São Paulo, para oportuno apensamento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004766-49.2001.4.03.6109/SP

	2001.61.09.004766-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	MAITTRA IND/ E COM/ DE ARTEFATO DE PAPEL S/A
ADVOGADO	:	SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES
	:	SP174047 RODRIGO HELFSTEIN
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9 ^a SSJ>SP

DESPACHO

Tendo em vista a oposição dos Embargos de Declaração pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) a fls. 354/355, intime-se a MAITTRA IND/ E COM/ DE ARTEFATO DE PAPEL S/A, para, querendo, manifestar-se, nos termos do artigo 1.023, §2º, do

Código de Processo Civil.
Após, voltem os autos conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2017.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014025-12.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.014025-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	EMBALAPLAST EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP250312 VINICIUS MARCHETTI DE BELLIS MASCARETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO
No. ORIG.	:	00140251220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 237/238: Tragam as partes a documentação demonstrando os fatos narrados, em especial o termo de acordo, a r. sentença homologatória proferida nos autos nº 063897-98.2011.401.3400 e eventual certidão de trânsito em julgado daquele feito, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004436-35.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.004436-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	STAEL PRATA SILVA FILHO e outro(a)
	:	ROBERTO JOSE MARIS DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Tendo em vista a interposição do agravo legal a fls. 156/157, intimem-se as parte agravadas STAEL PRATA SILVA FILHO e outro para, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil, manifestarem-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002085-74.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.002085-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	FORT DODGE SAUDE ANIMAL LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA
	:	SP195745 FERNANDA RAMOS PAZELLO
APELANTE	:	FORT DODGE MANUFATURA LTDA
ADVOGADO	:	SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição do agravo legal a fls. 311/313, intimem-se as partes agravadas Fort Dodge Saúde Animal LTDA. e outro para, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil, manifestarem-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008462-29.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.008462-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ANDRE LUIS CHERMAN
ADVOGADO	:	SP190378 ALESSANDRO CAVALCANTE SPILBORGHHS
	:	SP221320 ADRIANA MAYUMI KANOMATA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00084622920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição do agravo legal a fls. 89/91, intime-se o agravado André Luis Cherman para, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003644-37.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.003644-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	COLIFRAN CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP168389 ANTÔNIO CARLOS CAETANO DE MENEZES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00036443720114036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fl. 143: Intimem-se os advogados Drs. Antônio Carlos Caetano de Menezes, OAB/SP 168.389, e Rita Maria Caetano de Menezes Carvalho, OAB/SP 73.241, para que junte aos autos Procuração com cláusula específica para desistir/renunciar ao direito sobre o qual de funda a ação, nos termos do artigo 105, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005877-96.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.005877-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	EDIPEL IND/ E COM/ DE ETIQUETAS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP184584 ANALU APARECIDA PEREIRA MAGALHÃES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	:	FLORIVAL PIMENTEL e outro(a)
	:	VALQUIRIA DE FATIMA SANTOS PIMENTEL
ADVOGADO	:	SP176688 DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00058779620144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Verifico que a procuração constante nos autos (fls. 290) não contém poderes especiais para renúncia da ação, a teor do disposto no artigo 105 do Código de Processo Civil.

Intimem-se a apelante EDIPEL IND/ E COM/ DE ETIQUETAS LTDA -ME para regularizar a representação processual, mediante juntada de novo mandato, com poderes especiais para renúncia da ação, ao subscritor da peça de fls. 357, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005747-34.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.005747-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	LAURA CRISTINA SHUURMAN
ADVOGADO	:	SP108720B NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00057473420084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de recurso de apelação interposto por LAURA CRISTINA SHUURMAN contra a r. sentença que julgou improcedente a ação repetitória referente a verbas trabalhistas recebidas em atraso.

Em sua apelação, a autora sustenta que a r. sentença é nula, e, no mérito, que a desnecessidade de pagamento do IRPF no caso em tela restou apurada no MS nº 0016493-29.2002.4.03.0399, julgado pela JFSP, e que, contudo, cabível a repetição porquanto o pagamento do tributo restou operacionalizado, a despeito do Mandado de Segurança mencionado. Alega, ademais, ter sido devidamente demonstrado o pagamento indevido.

Oferecidas as contrarrazões, o feito foi julgado monocraticamente, com negativa de seguimento à apelação interposta pela autora, com argumentos que se restringiram à análise do mérito da possibilidade ou não de cobrança do IRPF na situação em apreço.

Foram, então, opostos embargos de declaração pela autora.

É o relatório.

De primeiro, cumpre observar que o magistrado deve ater-se aos limites da postulação (artigos 128 e 460, caput, do CPC de 1973 - aplicáveis à espécie), sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

Observa-se, todavia, que, no caso em tela, malgrado na apelação interposta pela parte autora se pleiteie a reforma da r. sentença que julgou improcedente a ação por falta de documentos comprobatórios do recolhimento indevido, pela decisão monocrática *ad quem* de fls. 91/93 restou apreciado o próprio direito de não pagamento do IRPF na situação em apreço, questão essa que já havia sido decidida nos autos do MS nº 0016493-29.2002.4.03.0399, conforme, inclusive, alegado pela própria autora.

Resta, portanto, caracterizado o julgamento *extra petita*, sendo de rigor a anulação da decisão monocrática de fls. 91/93.

Dessa forma, em homenagem ao princípio da instrumentalidade dos atos, ficam prejudicados os embargos de declaração de fls. 97/99.

Ainda, destaco que parte apelante requereu (fls. 46) a juntada dos comprovantes de pagamento dos tributos os quais busca repetir, pedido este que restou prematuramente indeferido pelo Juízo sentenciante, implicando claro cerceamento de defesa.

Tendo em vista o pedido formulado de repetição do indébito e o cerceamento de defesa mencionado, resguardando-se ainda a celeridade processual, entendo recomendável a conversão do julgamento em diligência, a fim de se suprir a nulidade verificada.

Destaco, nesses termos, que a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC nº 45/2004, preceitua que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*". Pode-se concluir, portanto, que tal medida se apresenta, sobretudo, conforme a CR/88.

Assim, intimem-se a Autora para, no prazo de 30 dias, juntar aos autos os comprovantes de recolhimento dos tributos, considerados indevidos, que deseja restituir.

Após, tornem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005724-36.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.005724-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	PLANUSI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP199614 CAMILA FERNANDES ASSAN BONINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00057243620134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Verifico que a procura constante nos autos (fl. 31) não contém poderes especiais para renúncia da ação, a teor do disposto no artigo 105 do Código de Processo Civil.

Intime-se a apelante PLANUSI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAL LTDA. para regularizar a representação processual, mediante juntada de novo mandato, com poderes especiais para renúncia da ação, ao subscritor da peça de fls. 492, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005167-60.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.005167-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	VOTORANTIM CIMENTOS LTDA

ADVOGADO	:	SP081517 EDUARDO RICCA
	:	SP129282 FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA
No. ORIG.	:	00051676020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito a ordem.

Analisando os instrumentos de mandatos trazidos aos autos, verifico que os atuais patronos da parte impetrante foram constituídos por substabelecimento outorgado por patrono que, ao menos documentalmente neste feito, não a representava.

Desta forma, regularize os advogados da impetrante a sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido este, tornem os autos conclusos para novas deliberações, em especial acerca da petição de fls. 310/311.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011113-17.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.011113-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CONSTRUTORA SOROCABA LTDA
ADVOGADO	:	SP249082 TARISSA GISELLE ESPINOSA DAL MEDICO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00111131720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 208: Regularize a embargante a sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias, uma vez que o instrumento de mandato de fls. 44 não concede poderes para os patronos constituídos para renunciar direitos de seus representados.

Decorrido este, com ou sem resposta, tornem os autos conclusos para novas deliberações.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004148-78.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.004148-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP265836A MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00041487820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição do agravo legal a fls. 113/114, intime-se o agravado Paulo Roberto Silveira para, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017803-34.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.017803-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MARIA RITA ESPER CURIATI
ADVOGADO	:	SP143671 MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Tendo em vista a interposição do agravo legal a fls. 363/370, intime-se a agravada Maria Rita Esper Curiati, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil, para manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042742-18.2009.4.03.6301/SP

	2009.63.01.042742-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	ADILSON FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP128319 JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00427421820094036301 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Recebo a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF a fls. 214/225 nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões de apelação ofertadas a fls. 231/241.

2. À vista das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários nºs. 591.797 e 626.307, bem como do Agravo de Instrumento n. 754.745 (RE n. 632.212), que determinaram a suspensão das ações envolvendo os critérios de atualização dos depósitos de caderneta de poupança em razão da implementação dos planos de estabilização econômica (Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II), SUSPENSO o andamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002804-14.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.002804-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO	:	SP025271 ADEMIR BUITONI e outro(a)
APELADO(A)	:	Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO	:	SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00028041420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a procuração constante nos autos (fls. 15) não contém poderes especiais para renúncia da ação, a teor do disposto no artigo 105 do Código de Processo Civil.

Intime-se a apelante MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A para regularizar a representação processual, mediante juntada de novo mandato, com poderes especiais para renúncia da ação, ao subscritor da peça de fls. 213/214, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013825-05.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013825-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	VIACAO COMETA S/A
ADVOGADO	:	SP243668 TELMO JOAQUIM NUNES
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
No. ORIG.	:	00138250520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a procuração constante nos autos (fls. 799/800) não contém poderes especiais para renúncia da ação, a teor do disposto no artigo 105 do Código de Processo Civil.

Intime-se a apelante VIACAO COMETA S/A para regularizarem a representação processual, mediante juntada de novo mandato, com poderes especiais para renúncia da ação, além de novo substabelecimento posteriormente a ele, ao subscritor da peça de fl. 804, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003824-96.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.003824-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	LINGERIES EXCELLENCE CONFECOES LTDA
ADVOGADO	:	SP197111 LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00038249620104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante acerca da alegação de prescrição feita pela União Federal em suas contrarrazões, nos termos do artigo 10, do CPC/15.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2017.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2017 179/457

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026568-42.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.026568-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	CARTA CERTA POSTAGENS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP234721 LUIS HELENO MONTEIRO MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00265684220154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a apelação interposta às fls. 338/350 nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020191-65.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.020191-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	:	SP198407 DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00201916520094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestação de fl. 252, na qual Itaú Unibanco S/A requer a desistência do recurso e a conversão em renda dos depósitos judiciais realizados.

Intime-se a requerente para que esclareça, uma vez que o recurso de apelação foi interposto pela União. De outro lado, comprove a alteração de sua denominação social para Itaú Unibanco S/A.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009391-77.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.0009391-3/SP
--	-------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	SIDNEY RONALDO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP097665 JOSE VALDIR GONCALVES e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00093917720114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 110/111) não pode ser homologado, porque a procura constante nos autos (fl. 09) não contém poderes especiais para tal fim, a teor do disposto no artigo 105 do Código de Processo Civil. Desse modo, intime-se o apelante Sidney Ronaldo de Paula para regularizar a representação processual mediante juntada de novo mandato no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0075596-82.1992.4.03.6100/SP

	95.03.035287-8/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
APELADO(A)	:	POLIOLEFINAS S/A
ADVOGADO	:	SP075410 SERGIO FARINA FILHO
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	92.00.75596-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista de que os embargos de declaração (fls. 792/792v) foram opostos com propósito modificativo, intime-se a parte contrária para eventual manifestação.

Prazo: 05 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-66.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.002618-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	DAGUZAN CARDOSO DIAS e outros(as)
ADVOGADO	:	SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	RUBENS VASCONCELLOS falecido(a)
APELANTE	:	AMELIA VASCONCELOS
	:	HELENA VASCONCELOS CARDOSO
ADVOGADO	:	SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)

SUCEDIDO(A)	:	LUIZ PAULO SOARES CASANOVA espolio
REPRESENTANTE	:	LUCIANA JARDIM CASANOVA
APELANTE	:	WASHINGTON LUIZ CARREGOSA
ADVOGADO	:	SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP182100 ALESSANDRO RODRIGUES JUNQUEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 618 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003825-81.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.003825-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	ENEIDA CONFECCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP197111 LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00038258120104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante quanto a alegação de prescrição feita pela União Federal, em suas contrarrazões, nos termos do artigo 10, do CPC/15.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-88.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.001233-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
APELADO(A)	:	PW2 DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP283691 ALINE SILVEIRA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00012338820154036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL N° 0054613-09.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.054613-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	ENRIQUE WENDRINER LOEBMANN espolio
ADVOGADO	:	SP176929 LUCIANO SIQUEIRA OTTONI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	RICARDO WENDRINER
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00546130920124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Requereu o embargante a desistência da ação, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Analizando os autos, percebe-se que o advogado signatário da renúncia não tem poderes específicos para renunciar, desse modo, determino a intimação do patrono do embargante para que junte, no prazo de 10 dias, procuração com tais poderes.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005805-05.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.005805-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	MAMINFO INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00058050520154036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Promova a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno em dobro, conforme previsão do artigo 1007, §4º, do CPC, juntando a estes autos as guias originais, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002103-80.2017.4.03.6105/SP

	2017.61.05.002103-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	CIBRASIL COM/ DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP088288 AIRTON DE JESUS ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00021038020174036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Promova a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento de porte de remessa em dobro, conforme previsão do artigo 1007, §4º, do CPC, juntando a estes autos as guias originais, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036559-63.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.036559-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	AUTO MECANICA FLOREAL LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP197127 MARCOS ALEXANDRE BELATTI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	04.00.00034-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 87/93 - Intime-se a parte embargada (Auto Mecânica Floreal Ltda. ME) para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013069-48.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.013069-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	IMPORPEL IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP370363 APARECIDO ALVES FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00130694820164036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Promova a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento de porte de remessa em dobro, conforme previsão do artigo 1007, §4º, do CPC, juntando a estes autos as guias originais, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017371-97.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.017371-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SHELL BRASIL S/A
ADVOGADO	:	RS019594 LETICIA MARIA AZEREDO ARAUJO
No. ORIG.	:	00173719720144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, caput, do Novo Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002659-34.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.002659-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP
PROCURADOR	:	SP181374 DENISE RODRIGUES
APELADO(A)	:	AMARILDO SERAFIM DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP307346 ROBERTO SERAFIM DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00026593420164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.
Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002189-92.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.002189-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	RIO PRETO SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO	:	SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00021899220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos,

Requereu a autora a desistência da ação, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Analisando os autos, percebe-se que o advogado signatário da renúncia não tem poderes específicos para renunciar, desse modo, determino a intimação do patrono da impetrante para que junte, no prazo de 10 dias, procuração com tais poderes.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006105-46.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.006105-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	ROBERTO HIROMI SONODA
ADVOGADO	:	SP115094 ROBERTO HIROMI SONODA
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	CAMPHEL CAMPINAS PINTURAS GERAIS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	06071392119984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que informe se já houve manifestação do INSS acerca da hipoteca registrada junto a matrícula do imóvel arrematado, para o fim de se decidir acerca do pedido de imissão de posse.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008996-39.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.008996-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	SHINKO NAKANDAKARI
ADVOGADO	:	SP173965 LEONARDO LUIZ TAVANO e outro(a)
APELADO(A)	:	ROMMEL ALBINO CLIMACO
ADVOGADO	:	SP293614 PAULO SERGIO BELIZARIO e outro(a)
APELADO(A)	:	CARLOS EDUARDO RUSSO
ADVOGADO	:	SP162021 FERNANDA TAVARES e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCELO PISSARRA BAHIA
ADVOGADO	:	SP094336 THAYS FERREIRA HEIL DE AGUIAR e outro(a)
APELADO(A)	:	CECILIA HELENA DOS SANTOS ALZUGUIR
ADVOGADO	:	SP200638 JOÃO VINÍCIUS MANSSUR e outro(a)
APELADO(A)	:	CARLOS ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO	:	SP038600 CATARINA AUGUSTA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	TALUDE COML/ E CONSTRUTORA LTDA e outro(a)
	:	PAULO ARTHUR BORGES
ADVOGADO	:	SP107957 HELIO PINTO RIBEIRO FILHO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	ZURCHER RIBEIRO FILHO PIRES OLIVEIRA DIAS E FREIRE ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP107957 HELIO PINTO RIBEIRO FILHO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
No. ORIG.	:	00089963920164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, da Lei nº 7.347/85.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005682-42.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.005682-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	DROGANOVIA BAURU LTDA
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
No. ORIG.	:	00056824220084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos Droganova Bauru Ltda., contra o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, objetivando a desconstituição do crédito não tributário, oriundo de auto de infração (artigo 24 da Lei nº 3.820/60), cujo valor constante na CDA é de R\$ 2.947,80.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação para declarar nulas as CDAs de fls. 03/05, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da execução fiscal (fls. 77/78).

Apela o CRF/SP (fls. 83/93), requerendo a reforma da r. sentença, alegando a legalidade das multas em cobrança e regularidade da petição inicial e das CDAs.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

A r. sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se a apelação em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível, portanto, o artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973.

Os créditos ora executados dizem respeito a multas aplicadas ao estabelecimento, Droganova Bauru Ltda., por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Inobstante a procedência dos embargos e consequente extinção das CDAs ter se dado por ausência de indicação de dispositivo específico do artigo em que resta estabelecida a obrigação, a sentença deve ser mantida, ainda que por fundamentos diversos.

A certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo são condições da ação executiva. Ausente quaisquer destes requisitos objetivos, a cobrança não terá condições de prosseguir, podendo ser extinta, de ofício, pelo magistrado.

Da fixação dos valores das multas em salário mínimo.

As sanções pecuniárias do Conselho Regional de Farmácia são estabelecidas pela Lei nº 5.724/71, que assim dispõe em seu artigo 1º, *verbis*:

Art. 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência.

A Lei nº 6.205/75 que extinguiu o salário mínimo como indexador, dispõe em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito.

(...)

Art. 2º Em substituição à correção pelo salário mínimo, o Poder Executivo estabelecerá sistema especial de atualização monetária.

O E. Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido que o artigo 7º, IV, da Constituição Federal veda a utilização do salário mínimo como fator de indexação, confira-se:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. SALÁRIO MÍNIMO. C.F., art. 7º, IV. I. - O que a Constituição veda, no art. 7º, IV, é a utilização do salário-mínimo para servir, por exemplo, como fator de indexação. Precedentes do STF: AI 169.269-AgR/MG e AI 179.844-AgR/MG, Galvão, 1ª Turma; AI 177.959-AgR/MG, Marco Aurélio, 2ª Turma e RE 230.528-AgR/MG, Velloso, 2ª Turma. II. - Agravo não provido.

(AI 387594 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 13/05/2003, DJ 06-06-2003 PP-00035 EMENT VOL-02113-05 PP-00862)

O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal examinou questão análoga no RE 237.965 e considerou que a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos, ofende o artigo 7º, inciso IV, da CF, conforme havia sido assentado na ADI 1.425. Eis a ementa:
Fixação de horário de funcionamento para farmácias no Município. Multa administrativa vinculada a salário mínimo. - Em casos análogos ao presente, ambas as Turmas desta Corte (assim a título exemplificativo, nos RREE 199.520, 175.901 e 174.645) firmaram entendimento no sentido que assim vem sintetizado pela ementa do RE 199.520: "Fixação de horário de funcionamento para farmácia no Município. Lei 8.794/78 do Município de São Paulo. - Matéria de competência do Município. Improcedência das alegações de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da liberdade de trabalho e da busca ao pleno emprego. Precedente desta Corte. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido". - Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIN 1425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da Constituição que é vedada a vinculação ao salário -mínimo para qualquer fim, "quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado". Ora, no caso, a vinculação se dá para que o salário -mínimo atue como fator de atualização da multa administrativa, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional. - É, portanto, inconstitucional o § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido, declarando-se a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto.

(RE nº 237.965, Rel. Min. Moreira Alves, j. 10.02.2000, Plenário, Dj 31/03/2000)

Assim, conclui-se que o art. 1º, da Lei nº 5.724/71, não foi recepcionado pela Constituição Federal, razão pela qual é nula a cobrança da multa que utiliza o salário mínimo como critério de fixação.

Desse modo, não há como subsistir a cobrança das multas.

Destarte, considerando que o título executivo carece do requisito da exigibilidade, a execução fiscal não comporta prosseguimento, devendo ser extinta, razão pela qual a procedência dos embargos à execução fiscal é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001129-88.2013.4.03.6006/MS

	2013.60.06.001129-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	JOSIAS DOS SANTOS FARIA
ADVOGADO	:	MS016250 RODRIGO GONCALVES PIMENTEL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG.	:	00011298820134036006 1 Vr NAVIRAI/MS
-----------	---	--------------------------------------

DESPACHO

Vistos, etc.

Republique-se o despacho de fl. 267.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001129-88.2013.4.03.6006/MS

	2013.60.06.001129-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	JOSIAS DOS SANTOS FARIA
ADVOGADO	:	MS017309 NATHASCA GUEDES DE OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ > MS
No. ORIG.	:	00011298820134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 09 de novembro de 2017.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Servidora da Secretaria

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031727-79.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.031727-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	SPS SUPRIMENTOS PARA SIDERURGIA LTDA
ADVOGADO	:	SP064516A ELIO OSSAMI KAYAMORI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	96.00.00009-6 1 Vr EMBU GUACU/SP

DESPACHO

Intimem-se à apelante para que se manifeste acerca da informação de fls. 1468/1478, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002455-02.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.002455-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	JOSE VITORIO TARARAM e outro(a)
	:	RAQUEL ALLEONI TARARAM
ADVOGADO	:	SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LIGIA SCAFF VIANNNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00024550220124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Pedido de liberação de bens arrolados no procedimento administrativo - autos nº 13888.724415/2011-47, às fls. 277/286.

Discordância da União, à fl. 290.

Intimem-se os impetrantes para manifestação.

Prazo: quinze dias.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021092-24.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.021092-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LIGIA SCAFF VIANNNA
AGRAVADO(A)	:	EDUARDO RASCHKOVSKY
ADVOGADO	:	RJ108981 FERNANDO LACERDA SOARES e outro(a)
PARTE RÉ	:	ESCRITORIOS UNIDOS LTDA e outros(as)
	:	ORLANDO BARBIERI
	:	RONALDO MACHADO
	:	NEY ROBINSON SUASSUNA
	:	HENRY HOYER DE CARVALHO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00699002720034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para se manifestar sobre o agravo legal da União Federal de fls. 573/575 no prazo de 15 dias (art. 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil).

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007943-39.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.007943-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	COPEBRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP129811B GILSON JOSE RASADOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LIGIA SCAFF VIANNNA
No. ORIG.	:	04.00.00151-1 A Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

À Subsecretaria da 5ª Turma para que desentranhe a mídia de fl. 278, cujo conteúdo é estranho ao presente feito, devolvendo-a à apelante.

Cumpre-se a apelante o despacho de fl. 271, no prazo de 20 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007943-39.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.007943-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	COPEBRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP129811B GILSON JOSE RASADOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	04.00.00151-1 A Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

A determinação de fl. 280 deverá ser cumprida pela Subsecretaria da 4ª Turma.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013649-21.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.013649-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	SP365889 ADRIANE MARIA D'ANGIO CARQUEIJO e outro(a)
APELADO(A)	:	ADINAN DE PAULA LEITE -ME
ADVOGADO	:	SP239546 ANTONIA HUGGLER RIBEIRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00136492120154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que o impetrante objetiva obter provimento jurisdicional para afastar a imposição da autoridade impetrada quanto à exigência ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV), bem como sobre a obrigatoriedade de possuir responsável técnico veterinário, anulando-se o respectivo auto de infração.

O MM. Juízo *a quo*, confirmando a liminar anteriormente deferida, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança nos termos requeridos. Submeteu ao reexame necessário

Irresignado, apelou o Conselho profissional, sustentando, em apertada síntese, a legalidade do procedimento administrativo atinente à exigibilidade de contratação de médico veterinário.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Pùblico Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório.

DECIDO

A sentença merece ser confirmada.

A questão debatida nos autos, no sentido de que a venda de medicamentos veterinários, bem como a comercialização de animais vivos,

são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva de médico veterinário e, dessa forma, as pessoas jurídicas atuantes nestas áreas não se sujeitariam ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, e tampouco à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado, foi recentemente pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.338.942/SP, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

- 1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.*
- 2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.*
- 3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.*
- 4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015."*

(REsp 1.338.942/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, Primeira Seção, j. 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

Assim considerando, acolhendo o citado entendimento, e verificando que o impetrante tem como atividades o "comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação", bem como o "comércio varejista de medicamentos veterinários", de rigor o afastamento da exigência quanto à contratação de profissional responsável técnico, bem como o registro da impetrante junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, anulando-se, consequentemente, o auto de infração lavrado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005090-12.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.005090-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	AUTO POSTO EQUADOR LTDA
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA
	:	SP149247 ANDRE BOSCCHETTI OLIVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00050901220064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Dado o tempo decorrido, informe a União Federal se o parcelamento objeto da presente ação foi quitado.

Em seguida, manifeste-se a autora, em 5 dias.

São Paulo, 10 de outubro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00077 PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0008565-69.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008565-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE	:	VOTORANTIM CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP293730 FELIPE ROBERTO GARRIDO LUCAS
REQUERIDO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LIGIA SCAFF VIANNNA
No. ORIG.	:	00208385020154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Julgada a ação principal, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020703-10.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.020703-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE CONSAUDE
ADVOGADO	:	SP092255 RAFAEL ANGELO CHAIB LOTIERZO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LIGIA SCAFF VIANNNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00172826420114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que informe se persiste interesse no julgamento do presente recurso.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039022-75.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.039022-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	WILSON MARQUES DA COSTA
ADVOGADO	:	SP161240 ROGERIO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LIGIA SCAFF VIANNNA
No. ORIG.	:	99.00.00099-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao apelante do despacho e documentos de fls. 155/160. Após, voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2017.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008319-59.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.008319-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MAURICIO TOMAZETTI
ADVOGADO	:	SP211762 FABIO DOS SANTOS LOPES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A)	:	AGOZTO PROJETOS E MOLDES LTDA
No. ORIG.	:	00083195920114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que não consta do feito peça necessária ao deslinde da lide.

Assim, intime-se o recorrente, MAURICIO TOMAZETTI, para que junte, no prazo de 10 (dez) dias, cópia integral da Execução Fiscal nº 0008319-59.2011.403.6140 até a efetiva citação por edital do executado.

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000885-39.2011.4.03.6004/MS

	2011.60.04.000885-7/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	SUELENE RODRIGUES DE SOUZA CALDAS
ADVOGADO	:	PR018445 SIMONE ZONARI LECHACOSKI e outro(a)
APELADO(A)	:	FUNDACAO UNIVERSIDADE DO TOCANTINS UNITINS
ADVOGADO	:	PR055051 JULIANA FAGUNDES KRINSKI
No. ORIG.	:	00008853920114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto por **Suelene Rodrigues de Souza Caldas** contra a r. **sentença** prolatada nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do ato praticado pelo **Diretor do Centro Didático Unificado/UNITINS - Fundação Universidade de Tocantins**, com o objetivo de viabilizar a colação de grau e a entrega do diploma do curso de serviço social concluído pela parte impetrante em 2009.

Na **sentença** acostada às fls. 210/211, o MM. Juiz *a quo* **denegou a segurança** em razão da ocorrência da **decadência** do direito de impetrar o mandado de segurança, nos termos do art. 23 da Lei 12.016/09. Segundo consta da decisão recorrida, "houve o decurso de mais de 120 (cento e vinte) dias entre a ciência do ato impugnado em 28.07.2009 e o ajuizamento do *mandamus* em 29.06.2011".

Nas suas **razões de apelação** (fls. 229/230), a parte impetrante repisou os argumentos expostos na petição inicial, sem atacar a questão da decadência do direito de impetrar o mandado de segurança.

Sem contrarrazões (fls. 234), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Pùblico Federal ofertou parecer às fls. 238/239 opinando pelo não conhecimento do recurso porque a razões deduzidas no apelo encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença impugnada.

É o relatório.

Decido.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC/15.

As razões recursais encontram-se totalmente dissociadas da fundamentação contida na decisão recorrida, não merecendo acolhimento por afronta à regra da dialeticidade.

Com efeito, a argumentação desenvolvida pela parte apelante - ao retomar a alegação de existência de direito líquido e certo à colação de grau e diploma - não se presta a atacar os fundamentos que levaram ao reconhecimento da decadência da impetração e a improcedência do pedido.

Nesse sentido:

AGRADO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. Ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão de admissibilidade do apelo nobre proferida pela corte de origem. Não conhecimento do reclamo. 2. Agravo improvido.

1. Em atenção ao princípio da dialeticidade recursal, as razões do agravo em recurso especial devem infirmar os fundamentos da decisão de inadmissibilidade do apelo nobre, proferida pelo Tribunal de origem, sob pena de não conhecimento do reclamo por esta Corte Superior, nos termos do artigo 932, III, do CPC (artigo 544, § 4º, I, do CPC/1973).

2. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 884.574/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016)

AGRADO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, §1º, DO CPC E INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, aos fundamentos da decisão ora agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois, à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Desse modo, no presente caso, resta caracterizada a inobservância ao disposto no art. 1.021, §1º, do CPC e a incidência da Súmula 182 do STJ.

2. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º, do citado artigo de lei.

3. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 814.001/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 07/06/2016)

Ante o exposto, sendo o recurso manifestamente inadmissível, por falta de impugnação específica dos fundamentos da sentença recorrida, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC/15, não conheço do recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003331-42.2002.4.03.6000/MS

	2002.60.00.003331-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	KASPER E CIA LTDA
ADVOGADO	:	MS005720 MANSOUR ELIAS KARMOUCHE
	:	MS006386 MAX LAZARO TRINDADE NANTES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Em juízo de admissibilidade do Recurso Especial, a Vice-Presidência desta E. Corte Regional determinou a devolução dos Embargos à Execução Fiscal nº 00062172-96.2001.403.6000, apensos a estes autos, à Turma julgadora, para avaliação da pertinência de eventual retratação, ante o julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil (fl. 307-feito nº 00062172-96.2001.403.6000).

É o relatório.

Deveras, ao caso, quanto ausente determinação nestes autos, verifico que é de se aplicar o mesmo entendimento da Vice-Presidência desta E. Corte Regional, de devolução dos autos à esta Turma julgadora, consoante se verifica à fl. 307 (processo nº 00062172-96.2001.403.6000), para avaliação da pertinência de eventual retratação.

No entanto, verifico a impossibilidade de se proceder à retratação do julgado.

Isso porque o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que "a fluência do prazo prescricional inicia-se a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior" (tema 383).

Tratando-se de lançamento de ofício, como na espécie, a constituição definitiva do crédito opera-se com a notificação ao sujeito passivo. *In casu*, nota-se que a constituição definitiva do crédito deu-se em 25/10/1996 com a notificação pessoal (fls. 77/93).

A execução fiscal foi ajuizada em 21/06/2001 (fl. 75), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil/1973 e, atualmente ao artigo 240, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, uma vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

Neste sentido, confira-se o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil/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.

(...)

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 diretriz 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)

(...). (REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª SEÇÃO, julgado 12/05/2010)

Considerando que a citação da executada ocorreu em 10/07/2001 (fl. 83-EF) e que a notificação administrativa foi efetivada em 25/10/1996, conclui-se que não ocorreu o prazo prescricional quinquenal para o ajuizamento da execução fiscal, uma vez que proposta em 21/06/2001 (fl. 75).

Assim, mantendo o decidido no v. Acórdão de fls. 212/217.

Ante o exposto, restituo os autos, com as devidas homenagens, à E. Vice-Presidência deste Tribunal para as providências que entender necessárias quanto ao Recurso Especial interposto.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008362-33.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.008362-6/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	S V VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP305209 RODRIGO REIS BELLA MARTINEZ
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00083623320084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 272: Defiro a dilação do prazo para que seja cumprido o despacho de fls. 264.

Prazo: 10 dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013259-81.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013259-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR	:	SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
AGRAVADO(A)	:	NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP138436 CELSO DE FARIA MONTEIRO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	00016715620148260038 A Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Fls. 78/79: Diga a parte agravada se o débito em cobro já foi integralmente adimplido, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030472-08.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.030472-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	IND/ METALURGICA PASCHOAL THOMEU LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP161016 MARIO CELSO IZZO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00068135320074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de agravo interno pela UNIÃO FEDERAL (fls. 124/126) intime-se a IND. METALURGICA PASCHOAL THOMEU LTDA - em recuperação judicial para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023575-34.2017.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2017 197/457

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCCAS LOMBARDO DE LIMA - SP315951

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que declinou da competência, para o processamento de execução fiscal, porque a sede da executada (INFRAERO) fica em Brasília.

O Município de São Paulo, exequente, ora agravante, argumenta com a impossibilidade de análise da incompetência relativa, de ofício, nos termos da Súmula nº. 33, do Superior Tribunal de Justiça.

Afirma a inaplicabilidade, às execuções fiscais, do artigo 46, “caput”, do Código de Processo Civil, que trata da competência para ações relativas a direito pessoal ou reais sobre móveis.

Sustenta que a INFRAERO possui estabelecimento no Município. O ajuizamento da execução, em São Paulo, seria viável, nos termos dos artigos 46, § 5º, e 781, inciso I, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Não houve citação da agravada, no processo de origem.

É descabida a intimação da agravada, neste recurso, no atual momento processual.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de multas.

O Juízo de 1º grau de jurisdição declarou a incompetência, de ofício, porque o domicílio da executada é em Brasília.

O Código de Processo Civil:

Art. 337 (...)

§ 5º Exetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

A Súmula 33, do Superior Tribunal de Justiça: “A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício”.

Trata-se, na hipótese, de regra de competência **relativa**.

Não é possível a declaração de incompetência, **de ofício**, por este motivo.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, “a”, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (7ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo-SP).

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023575-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCCAS LOMBARDO DE LIMA - SP315951

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que declinou da competência, para o processamento de execução fiscal, porque a sede da executada (INFRAERO) fica em Brasília.

O Município de São Paulo, exequente, ora agravante, argumenta com a impossibilidade de análise da incompetência relativa, de ofício, nos termos da Súmula nº. 33, do Superior Tribunal de Justiça.

Afirma a inaplicabilidade, às execuções fiscais, do artigo 46, “caput”, do Código de Processo Civil, que trata da competência para ações relativas a direito pessoal ou reais sobre móveis.

Sustenta que a INFRAERO possui estabelecimento no Município. O ajuizamento da execução, em São Paulo, seria viável, nos termos dos artigos 46, § 5º, e 781, inciso I, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Não houve citação da agravada, no processo de origem.

É descabida a intimação da agravada, neste recurso, no atual momento processual.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de multas.

O Juízo de 1º grau de jurisdição declarou a incompetência, de ofício, porque o domicílio da executada é em Brasília.

O Código de Processo Civil:

Art. 337 (...)

§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

A Súmula 33, do Superior Tribunal de Justiça: “**A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício**”.

Trata-se, na hipótese, de regra de competência **relativa**.

Não é possível a declaração de incompetência, **de ofício**, por este motivo.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, “a”, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (7ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo-SP).

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021690-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gáb. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NACIONAL OBRAS E MONTAGENS LTDA.

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca do cabimento do Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica (artigos 133 a 137, do Código de Processo Civil/2015) em execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

Na sessão de julgamento realizada em 8 de fevereiro de 2017, o Órgão Especial desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. *O requisito legal de efetiva repetição de processos que tem por objeto a mesma questão de direito restou comprovado pelos extratos de andamento processual que foram juntados aos autos.*
2. *Risco de ofensa à segurança jurídica e isonomia restou caracterizado diante do ambiente de dubiedade procedural estabelecido.*
3. *Questão controvertida de direito processual: o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.*
4. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas admitido.*

(TRF-3, IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJe 15/02/2017).

Em decisão publicada em 17 de fevereiro de 2017, o Relator determinou "a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução".

Determino a **suspensão do processo**, no que concerne, exclusivamente, às partes mencionadas neste recurso.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Judicial da Comarca de Guariba – Foro de Guariba/SP).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023206-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LTA TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP2466180A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, sustenta a inexigibilidade da contribuição ao INCRA, com relação às empresas urbanas. O imposto residual não poderia ter o mesmo fato gerador de outros tributos. A contribuição teria sido extinta com a promulgação da Constituição de 1988.

Afirma, ainda, a inexigibilidade das contribuições ao SESC/SESI/SENAI/SENAC e SEBRAE, porque a agravante não se insere nas respectivas categorias econômicas.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo.

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 créditos de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS.

A r. decisão agravada (ID 1448512):

"LTA TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA apresentou exceção de pré-executividade às fls. 59/72 em face da FAZENDA NACIONAL, alegando a nulidade da certidão de dívida ativa em razão da falta de requisitos legais, bem como a ausência de notificação prévia para a constituição do crédito tributário.

Sustenta, também, que houve majoração indevida do valor da base de cálculo da multa.

Por fim, alega a decadência do crédito tributário e pleiteia a imediata suspensão do processo até o julgamento de sua defesa.

A exequente manifestou-se às fls. 106/109, rebatendo os argumentos expendidos. É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

NULIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA

A excipiente insurge-se contra as Certidões de Dívida Ativa constantes dos autos afirmando que os títulos executivos não atendem os requisitos legais para lhes conferir certeza, liquidez e exigibilidade dos débitos em cobrança. Tenho que razão não lhe assiste. Vejamos:

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 6º, indica os requisitos da petição inicial, apontando, especificamente, em seu 4º, para a necessidade de atribuição de valor à causa, consentâneo com o valor da Certidão de Dívida Ativa (CDA) e encargos legais incidentes sobre o título. Extrain-se que tais requisitos encontram-se presentes na peça inaugural da execução fiscal em apenso, a qual, da mesma forma, identifica o Juízo competente, contempla pedido e requerimento de citação. Por outro lado, acerca da Certidão de Dívida Ativa o art. 2º e 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, assim prescrevem

Art. 2º (...) 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.

6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Acompanham a Execução Fiscal as respectivas Certidões de Dívida Ativa (CDAs) com discriminativo do débito, e, portanto, constata-se o preenchimento de todos os requisitos exigidos na lei para sua regular constituição e validade. Senão vejamos; nela está consignado o valor originário da dívida, expresso em reais; seus termos iniciais e finais; forma de calcular juros e demais encargos (faz-se referência a todos os dispositivos legais aplicáveis à espécie, ainda que genericamente). Do mesmo modo informa-se a origem, natureza, fundamento legal e o número do processo administrativo. Ademais, já se firmou entendimento, no sentido de que eventuais falhas formais da CDA não a tornam inválida se não redundam em prejuízo para a defesa do executado, o qual deve insurgir-se objetivamente contra pontos específicos do débito fiscal ou encargos a ele acrescidos, caso os entenda eventualmente indevidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. 1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. 2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial. 4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa (...) (STJ, AGA nº 485548, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19-05-2003)

De fato, impende destacar que os títulos de crédito são caracterizados, justamente, pela abstração em relação ao negócio jurídico subjacente ou adjacente. Esta característica faz-se presente também na CDA, ao menos para permitir que seja emitida de uma forma bastante simplificada, conforme a previsão do artigo 6º da Lei 6.830/80, principalmente o seu parágrafo 2º, que prevê a possibilidade de um documento único emitido por via eletrônica.

Qualquer prova contra a Dívida Ativa regularmente inscrita deve ser feita pelo contribuinte/executado (art. 3º e parágrafo único, da Lei 6.830/80), face à citada presunção de certeza e liquidez.

Essa presunção em favor da dívida ativa regularmente inscrita é matéria decorrente da legislação tributária (art. 204 do CTN e art. 3º da Lei 6.830/80), cabendo ao sujeito passivo a prova inequívoca para sua desconstituição. Tal presunção, como tantas outras existentes no ordenamento jurídico, é legítima, principalmente por se tratarem de créditos públicos. Da mesma forma, considerando que os agentes públicos têm a sua atuação limitada pelo princípio da legalidade, presume-se que, no seu agir, observem, até prova em contrário, a legislação vigente. E, de outra parte, a jurisprudência também já firmou entendimento no sentido de que inexiste a necessidade de que a petição inicial de Execução Fiscal venha acompanhada com o demonstrativo detalhado do débito estatuído no art. 798, I "b", do CPC, devendo a parte executada nessas espécies de demanda, insurgir-se objetivamente contra pontos específicos do débito fiscal ou encargos a ele acrescidos, caso os entenda eventualmente indevidos. Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRRF-PJ. CONFISSÃO DE DÍVIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PAGAMENTO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. 1. O julgamento expedito e em bloco das preliminares argüidas pela parte não nulifica a sentença de primeiro grau. 2. Reconhecida a dívida fiscal mediante confissão expressa do contribuinte, preclui qualquer manifestação acerca de sua constituição, ressalvada a discussão de correção monetária posterior e eventual alteração jurisprudencial superveniente. 3. O pagamento efetivado foi imputado ao débito. 4. A Lei 6.830/80 não exige que a inicial da Execução Fiscal seja instruída com memória discriminada da atualização da dívida. 5. Apelação improvida." (Apelação Cível nº 0414147-5. Relator Juiz Fábio Bittencourt da Rosa. Decisão de 19/01/1999.)

"EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL Em se tratando de execução fiscal, a petição inicial deve ser acompanhada de certidão de dívida ativa (Lei nº 6.830, de 1980, art. 6º, 1º), não se exigindo o demonstrativo atualizado da dívida a que se referem os artigos 604 e 614, II, do CPC." (AC nº 1998.04.01.020102-9/SC, 3ª Turma, Rel. Des. Teori Albino Zavascki. DJ de 05.04.2000, p. 97)

Assim, tampouco há que se falar em substituição da CDA.

DA AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Alega a excipiente a ocorrência de cerceamento de defesa, sob o fundamento de que não a exequente não lhe oportunizou o oferecimento de defesa na esfera administrativa.

Da análise dos extratos acostados às fls. 110/126 verifico que os créditos exarados foram constituídos mediante declaração do contribuinte.

Tratando-se de tributos sujeitos à lançamento por homologação, a declaração feita pelo próprio contribuinte já configura o lançamento e a constituição do débito, dispensando a notificação do contribuinte. Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Ao contrário do que alega, a empresa devedora, em 16/12/2005, foi regularmente notificada do lançamento do débito confessado, na pessoa de seu representante legal, como se depreende do documento acostado às fls. 28/30.2. Se o próprio contribuinte admite a existência de débito relativo a tributos sujeitos a lançamento por homologação, como as contribuições previdenciárias, é dispensável a constituição formal do crédito pelo Fisco, sem ofensa ao disposto no art. 142 do CTN.3. Não provou a embargante que foi coagida a assinar o termo de Lançamento do Débito Confessado - LDC, não tendo trazido, aos autos, quaisquer elementos que justificassem o reconhecimento da nulidade do termo firmado.4. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, natureza e fundamento legal, com todos os requisitos determinados no art. 2º, 5º, da LEF, devidamente esclarecidos nos campos respectivos, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.5. Por esse mesmo motivo, fica rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, argüida pela embargante, sob a alegação de que a irregularidade do título executivo impediu a sua defesa.6. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida.(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0030533-15.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 21/07/2008, DJF3 DATA:03/09/2008)

Assim, resta prejudicada a alegação de cerceamento de defesa.

DECADÊNCIA

A excipiente aduz que o crédito encontra-se fulminado pela decadência.

O Código Tributário Nacional determina no art. 173, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em cinco anos contados “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

No caso in concreto, entretanto, a constituição dos débitos deu-se com a declaração de valores pelo contribuinte.

A declaração feita pelo próprio contribuinte representa confissão da dívida e configura o lançamento e a constituição do débito, dispensando notificação ou mesmo qualquer formalidade do lançamento pelo FISCO, como já fora mencionado em tópico anterior. Com a declaração prestada, pode a autoridade fiscal, independentemente de instauração de processo administrativo fiscal, inscrever o débito em dívida ativa. Nesse sentido a Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça:

“A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.”

Dessa forma, não há dúvida de que, no caso em análise, diante da constituição dos débitos pela declaração de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte, não há que se falar em decadência.

MAJORAÇÃO INDEVIDA DO VALOR DA BASE DE CÁLCULO DA MULTA

A excipiente afirma que não se verifica qualquer possibilidade de razoabilidade e proporcionalidade nos critérios utilizados para o cálculo das multas moratórias e que a cobrança possui caráter conflituário.

A multa aplicada em 20% (vinte por cento) está consoante a legislação. Com efeito, a Lei nº 9.430/96, prevê em seu 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. 3º ...”

Por todo o exposto, REJEITO os pedidos.

Indefiro o pedido de suspensão do processo, uma vez que consoante os documentos acostados às fls. 110/126, o débito encontra-se exigível, não havendo comprovação, por parte da executada, de qualquer causa suspensiva de sua exigibilidade.

Tendo em vista a preferência legal instituída pelo artigo 835 do CPC, defiro a indisponibilidade de ativos financeiros em relação ao(s) executado(s) citado(s), nos termos do artigo 854, do Novo Código de Processo Civil. Em havendo indisponibilidade excessiva ou irrisória, proceda-se ao desbloqueio, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. No tocante à hipótese prevista no parágrafo 1 do artigo 854 do Novo Código de Processo Civil, há interpretação deste Juízo, no sentido de que o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, conta-se a partir da vinda das informações do executado(s) quanto a eventuais impenhorabilidades, isso porque, a interpretar-se de forma contrária, surgiria um critério aleatório (por ausência de critérios objetivos) para a escolha de qual conta ou instituição financeira seria cancelada a indisponibilidade excessiva, o que por óbvio, cria uma situação de iniquidade perante o exequente”.

As razões de irresignação da agravante encontram-se dissociadas da decisão agravada.

O artigo 932 do Código de Processo Civil:

Art. 932. Incumbe ao relator: (...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

Por estes fundamentos, **não conheço** do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (4ª Vara Federal em São José dos Campos/SP).

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023495-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: JOSI-MAR CONFECCOES DE ROUPAS LTDA - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o sobrerestamento da execução fiscal, em cumprimento à determinação da Vice-Presidência, que remeteu, ao Superior Tribunal de Justiça, recursos representativos de controvérsia.

O INMETRO, ora agravante, afirma a impossibilidade da suspensão: no presente caso, JOSIELI PEREIRA GARCIA e MARCIO APARECIDO DE SOUSA seriam sócios no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular.

A controvérsia pendente no Superior Tribunal de Justiça - o redirecionamento da execução fiscal para o sócio responsável no momento do fato gerador - não teria relação com o caso concreto.

Afirma, ainda, a ocorrência da dissolução irregular, porque a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal.

Requer a antecipação da tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão pendente no Superior Tribunal de Justiça:

"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).

Trata-se de execução fiscal de multa administrativa aplicada em 7 de novembro de 2011 (fls. 5, ID 1459979).

A ficha cadastral (fls. 6/7, ID 1459979) prova que JOSIELI PEREIRA GARCIA e MARCIO APARECIDO DE SOUSA são sócios administradores desde a constituição da empresa, em 21 de agosto de 2007.

A suspensão processual é **irregular**.

A dissolução irregular não foi verificada pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte**, a antecipação de tutela, para afastar o sobrerestamento.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (7ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022796-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: POLY EASY COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP3185070A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu, em parte, exceção de pré-executividade, para determinar o recálculo da dívida, com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A executada, ora agravante, aponta a nulidade do título executivo, nos termos dos artigos 202, 203 e 204, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80. Não seria possível a substituição da CDA. O título seria ilíquido.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

A Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

A inclusão do ICMS, na base de cálculo das contribuições sociais (PIS e COFINS), é questão de direito.

É regular a análise do tema, em exceção.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármel Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017".

(STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármel Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal.

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.

A desconstituição da inscrição, contudo, é **irregular**.

A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, em caso análogo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. BASE LEGAL. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. PRESUNÇÃO DE CERTEZA, DE LIQUIDEZ E DE EXIGIBILIDADE INALTERADA. APURAÇÃO DE POSSÍVEL EXCESSO POR MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. JULGADO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 para definição do seguinte tema: "se a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, de modo a autorizar a extinção de ofício da Execução Fiscal".

2. O leading case do STJ sobre a matéria é o REsp 1.002.502/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocasião em que Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998, a CDA conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada do PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da empresa, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo (REsp 1.002.502/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/12/2009).

3. Essa orientação acabou prevalecendo e se tornou pacífica no âmbito do STJ: AgRg nos EREsp 1.192.764/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.254.773/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2011; REsp 1.196.342/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/12/2010; REsp 1.206.158/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/12/2010; AgRg no REsp 1.204.855/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 16/10/2012; AgRg no REsp 1.182.086/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10/10/2011; AgRg no REsp 1.203.217/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/2/2011; AgRg no REsp 1.204.871/PE, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 2/2/2011; AgRg no REsp 1.107.680/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/4/2010.

4. Embora alguns precedentes acima citados façam referência ao REsp 1.115.501/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, como representativo da tese ora em debate, cumpre destacar que o tema afetado naquela oportunidade se referia genericamente à possibilidade de prosseguir a Execução Fiscal quando apurado excesso no conhecimento da defesa do devedor. É o que se verifica na decisão de afetação proferida por Sua Excelência: "O presente recurso especial versa a questão referente à possibilidade de alteração do valor constante na Certidão da Dívida Ativa, quando configurado o excesso de execução, desde que a operação importe meros cálculos aritméticos, sendo certa a inexistência de mácula à liquidez do título executivo".

5. De todo modo, os fundamentos nele assentados reforçam a posição ora confirmada, mornamente a afirmação de que, "tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico" (REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/11/2010).

6. **Firma-se a seguinte tese para efeito do art. 1.039 do CPC/2015: "A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal".**

7. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.039 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002292-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP1384360A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão (ID 741456), integrada por embargos de declaração (ID 1101965), que não conheceu de agravo de instrumento.

O agravante, ora embargante (ID 1187195), aponta obscuridade: a decisão embargada cita precedente no qual reconhecida a competência do Juízo Cível, para a análise de pedido de citação de protesto, quando pendente ação anulatória.

No caso concreto, não há ação anulatória ou outro procedimento cível. A competência para a análise da sustação de protesto seria do Juízo da execução fiscal.

Resposta (ID 1437305).

É uma síntese do necessário.

A decisão embargada destacou expressamente:

“No caso concreto, o Juízo da execução é incompetente para a análise do pedido de sustação de protesto”.

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. 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 na r. decisão. 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 inteleção 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, 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.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013262-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão (ID 1110497) que negou provimento a agravo de instrumento.

O agravante, ora embargante (ID 1150460), aponta contradição e obscuridade: a r. decisão agravada teria determinado a suspensão da execução, na hipótese de citação positiva sem garantia. Na ausência de ato judicial posterior, não seria possível a penhora eletrônica.

Anota, ainda, omissão: o pedido de penhora mencionado na inicial não conteria assinatura, nem constaria da contra-fé.

Resposta (ID 1453745).

É uma síntese do necessário.

A decisão embargada destacou expressamente:

"No caso concreto, a agravante foi citada e não ofereceu bem à penhora (fls. 13, do documento Id nº 901764).

O despacho inicial, na execução fiscal (fls. 10 do documento Id nº 901764), implica ordem de penhora, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Ademais, há requerimento de penhora eletrônica na CDA (fls. 03 do documento Id nº 901764).

O item 6, da decisão agravada, determinou a suspensão da execução, "se positiva a citação postal ou pessoal ou citado por edital, e não havendo pagamento ou a garantia da dívida".

Não foi o caso.

Não houve a suspensão da execução.

O procedimento é regular”.

A suspensão da execução teria cabimento, se a citação não tivesse se concretizado e, ainda, não encontrados bens penhoráveis. Trata-se de determinação legal: artigo 40, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. 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 na r. decisão. 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 inteleção 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, 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.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023395-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LIVIA MARIA LEONCINI PIVETTA TRANSPORTES

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO HIDEO MORITA - SP2171680A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP1301630A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP1556400A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE RIBEIRÃO PRETO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O impetrante, ora agravante, requer a antecipação da tutela, para afastar a incidência tributária com relação a fatos geradores futuros.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármem Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017".*

(STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármem Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **defiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP).

Publique-se. Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022780-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: LEO ROCHA AGENCIAMENTO E TRANSPORTE LTDA - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca do cabimento do Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica (artigos 133 a 137, do Código de Processo Civil/2015) em execução fiscal.

É uma síntese do necessário.

Na sessão de julgamento realizada em 8 de fevereiro de 2017, o Órgão Especial desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas acerca do tema:

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. *O requisito legal de efetiva repetição de processos que tem por objeto a mesma questão de direito restou comprovado pelos extratos de andamento processual que foram juntados aos autos.*
2. *Risco de ofensa à segurança jurídica e isonomia restou caracterizado diante do ambiente de dubiedade procedural estabelecido.*
3. *Questão controvertida de direito processual: o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.*
4. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas admitido.*

(TRF-3, IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJe 15/02/2017).

Em decisão publicada em 17 de fevereiro de 2017, o Relator determinou "a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução".

Determino a **suspensão do processo**, no que concerne, exclusivamente, às partes mencionadas neste recurso.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (Vara Única – Foro de Itaporanga – Comarca de Itaporanga/SP).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023665-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JOAO BATISTA RODRIGUES SIQUEIRA, JOSE DOS SANTOS DO NASCIMENTO, OLYMPIO FELIX DE ARAUJO CINTRA NETTO, JOAO GILBERTO BELLATALA ROSSI, MARCELO STEFANI JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO MASSAMITI ITANO JUNIOR - SP262060, OSVALDO LUIS ZAGO - SP101030

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO MASSAMITI ITANO JUNIOR - SP262060, OSVALDO LUIS ZAGO - SP101030

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO MASSAMITI ITANO JUNIOR - SP262060, OSVALDO LUIS ZAGO - SP101030

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO MASSAMITI ITANO JUNIOR - SP262060, OSVALDO LUIS ZAGO - SP101030

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO MASSAMITI ITANO JUNIOR - SP262060, OSVALDO LUIS ZAGO - SP101030

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A União, ora agravada, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal dos atuais sócios e administradores, porque constatada a inatividade da empresa.

Os sócios, ora agravantes, sustentam a ilegitimidade passiva, na época da constituição do crédito e do vencimento, porque não participavam da sociedade. Teriam se retirado antes do reconhecimento da dissolução irregular.

Afirmam que o crédito tributário estaria prescrito.

Argumentam com a prescrição intercorrente da pretensão de redirecionamento, porque transcorrido mais de cinco anos entre a citação da empresa e a petição de redirecionamento.

Relatam, ainda, que não teriam desempenhado poderes de gerência.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer **norma ou interpretação de norma** deve preservar o **postulado constitucional da livre iniciativa**, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que *"a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal"*.

Sua Excelência explicou o **caráter constitucional da questão**:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material.

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

(...)

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bairros, etc), mas isento de risco para a segurança social (apesar do valor imanente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. 'Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o 'poder' pode, em tese, ser exercido positiva ou negativamente, mas a 'função' só pode ser-lhe na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...
Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descharacterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da, Lei 8.620/93 também se ressente de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, com o registro de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.

Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressalvados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fecham as portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos, internacional e negativamente, como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - porque **não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal** -, **não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexequibilidade do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexequibilidade do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso concreto, a empresa foi citada (fls. 15, do documento Id nº. 1468639).

Houve designação para o leilão de bem penhorado (fls. 01 do Id nº 1468642).

Não foi possível a intimação da executada sobre a designação de leilões, porque não encontrada (fls. 04, do documento Id nº. 1468642).

Houve tentativa de penhora eletrônica, sem sucesso (fls. 08, do documento Id nº. 1468642).

Nova tentativa de constatação, em outro endereço, também frustrada, em 20 de janeiro de 2012 (fls. 12 Id nº 1468642).

A União requereu a inclusão dos sócios (fls. 2/3, do documento Id nº. 667816).

Determinada a inclusão dos sócios, foi apresentada a exceção.

No caso concreto, a empresa não foi encontrada no domicílio tributário.

Trata-se de fato neutro, para a fase de liquidação, se instaurada.

A União, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

A União tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Por estes fundamentos, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Bragança/SP).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023626-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: GRANAI, GRANAI E GRANAI IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, afirma a constitucionalidade da atualização do crédito tributário, pela taxa Selic.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É legítima a incidência da Taxa Selic, na atualização dos créditos tributários.

A jurisprudência das Cortes Superiores, no regime de que tratavam os artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

1. *Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*
(RE 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).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95. (...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular.

(REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021150-34.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOINHO ROMARIZ, INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: PATRICIA RENATA PASSOS DE OLIVEIRA - SP174008, ISADORA PETENON BRASLAUSKAS - SP177090

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu antecipação de tutela, em ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A União, ora agravante, requer a atribuição de efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármén Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017".

(STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármén Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023096-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS OLIVEIRA MACHADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIO SOLIMAR ROSA CAVALCANTE - TO209, JESSICA PAINKOW ROSA CAVALCANTE - TO7417

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento.

A síntese dos fatos, segundo a r. decisão agravada:

"Trata-se de ação civil que objetiva responsabilizar pessoas físicas e jurídicas por atos de improbidade administrativa praticados na contratação e execução das obras da Ferrovia Norte-Sul (FNS), especificamente no "Lote 5S".

Narra o MPF que, a partir da remessa do ofício circular nº 03/5ª CCR/MPF, que encaminhou à Procuradoria da República no Município de Jales relatórios de fiscalização de obras elaborados pelo Tribunal de Contas da União (TCU), e das Peças de Informação nº 1.34.001.000927/2013-29, restou instaurado o Inquérito Civil nº 1.34.030.000097/2013-92, que instrui este feito.

A investigação teria sido centrada em irregularidades na construção da Ferrovia Norte-Sul (FNS), no trecho compreendido entre a ponte do Rio Arantes/MG (Km 527 + 640) e Estrela D'Oeste/SP (Km 669 + 550), com verbas do Ministério dos Transportes, onde se insere o denominado "Lote 5S", objeto principal da apuração levada a efeito pelo TCU sob o nº TC 009.594/2012-4.

Após a realização de procedimento licitatório, a VALEC teria contratado a corré TIISA - TRIUNFO IESA INFRA-ESTRUTURA S/A para construção das obras, pelo preço inicial de R\$ 433.989.842,40, sendo previsto, inicialmente, o prazo de 24 (vinte e quatro) meses para a sua execução (Contrato nº 68/2010).

Por sua vez, para supervisão e fiscalização do contrato antes mencionado, a VALEC teria contratado a empresa SGS ENGER ENGENHARIA LTDA pelo valor de R\$ 18.175.221,67 (Contrato nº 90/2010).

Ambos os contratos já foram aditivados algumas vezes (11 e 6 vezes, respectivamente). O valor total (contrato + aditivos) convencionado junto à corré TIISA (execução das obras) atingiria R\$ 540.824.417,60, sem contar o montante contratado a título de supervisão do contrato de obras junto à SGS ENGER ENGENHARIA LTDA, de R\$ 25.878.835,19.

Apesar do volume de contratações, aditamentos e prazos adicionais, a obra ainda não foi concluída, já tendo sido excedido o prazo inicialmente previsto, sendo que, de acordo com os relatórios de acompanhamento técnico, havia uma evolução, até maio de 2016, de 93,86% da obra. Porém, embora próxima de seu final, não é possível sua utilização no fim público estabelecido (tráfego ferroviário), não havendo qualquer funcionalidade, encontrando-se a obra paralisada desde maio de 2016. Além disso, diversas irregularidades/ilícitudes foram apuradas pelo TCU e pelo Laudo Técnico nº 64/2016 - SEAP do Ministério Público Federal, que concluíram haver prejuízos ao patrimônio público, especificamente, com a caracterização de sobrepreço e superfaturamento da obra. As ilícitudes praticadas desde a contratação e durante a execução das obras do "Lote 5S" da FNS seriam graves a ponto de caracterizarem atos de improbidade administrativa.

Pede, em caráter liminar, a indisponibilidade (bloqueio) de bens e valores dos réus, em montantes distintos, sendo R\$ 56.002.884,77 da ré TIISA; em relação aos réus pessoas físicas, aproximadamente 10% do valor total do dano, a saber, R\$ 5.600.000,00; e R\$ 368.972,99 da ré SGS ENGER ENGENHARIA LTDA (valor fixado a título de multa pelo TCU).

Ao final, pretende a condenação dos réus pela prática de atos de improbidade administrativa, por violação ao art. 10, incisos V, XI e XII, e art. 11, "caput" e inciso II, ambos da Lei nº 8.429/92, além da condenação a resarcirem integralmente os prejuízos causados à VALEC a título de sobrepreço/superfaturamento da obra, em montante não inferior a R\$ 56.002.884,77, aplicando-se as demais sanções constantes do art. 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/92".

O agravante era diretor da Valec, por ocasião da celebração e assinatura do Contrato n. 68/2010 e primeiro aditivo, bem como do Contrato n. 90/2010.

Nesta condição, tornou-se sujeito passivo de ordem liminar de indisponibilidade de bens.

No presente recurso, demonstra o seu inconformismo.

A r. decisão questionada seria genérica e insuficiente, na descrição da plausibilidade jurídica da tese persecutória.

E do perigo na demora, a justificar a constrição: inexistiria prova de tentativa de dilapidação patrimonial ou de prática de atos ímparos.

Ao contrário, o potencial dano, até o julgamento da lide, estaria projetado contra o agravante.

O agravante apenas teria assinado os contratos, na qualidade de Diretor de Engenharia. Não teria participado da elaboração dos termos contratuais, nem dos aditivos posteriores à sua saída da Valec.

Argumenta, ainda, com a subcontratação da tarefa de elaborar o projeto básico do trecho controverso.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 17, § 10, da Lei Federal nº. 8.429/92

Neste momento processual, a definição do ato jurisdicional cabível está sujeita a exame preliminar da prova produzida até então.

O confronto 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, 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.

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 1^a grau de jurisdição, a alteração do conteúdo da garantia, para a preservação de seu valor, objetivo das partes e, sobretudo, do Poder Judiciário.

Por estes fundamentos, **indefiro** o pedido liminar do agravante.

Ciência ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1^a Vara Federal de Jales/SP).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023166-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA., VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP3219130A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP2720600A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP3219130A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP2720600A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP3219130A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP2720600A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP3219130A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP2720600A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP3219130A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP2720600A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP3219130A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP2720600A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP3219130A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP2720600A

AGRAVADO: INSPECTOR CHEFE DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

O objeto do processo: a declaração de constitucionalidade e ilegalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Siscomex, nos termos da Portaria MF nº. 257/11.

As impetrantes, ora agravantes, apontam violação aos princípios da legalidade e da isonomia.

Sustentam que o aumento é muito superior aos índices de inflação no período e aos custos da operação, apurados na Nota Técnica Conjunta Cotec/Copol/Coana nº. 02/11. Concluem que a taxa, nos atuais moldes, é confiscatória.

Requerem a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A Lei Federal nº. 9.716/98:

"Art. 3º. Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 1º. A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

I- R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II- R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§ 2º. Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

A Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX é devida em decorrência do exercício de poder de polícia, no desembaraço aduaneiro.

Em 23 de maio de 2011, foi publicada a Portaria MF nº. 257, que determinou o reajuste da Taxa, o primeiro desde a instituição:

Art. 1º. Reajustar a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), devida no Registro da Declaração de Importação (DI), de que trata o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.716, de 1998, nos seguintes valores:

I- R\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por DI;

II- R\$ 29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Não há ofensa ao princípio da legalidade: o artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº. 9.716/98 autoriza o reajuste anual de valores, **"mediante ato do Ministro da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX"**.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXAS. SISCOMEX. MAJORAÇÃO PELA PORTARIA MF 257/11. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que o art. 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, dando-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional. Precedentes.

2. A verificação de suposta violação ao princípio da legalidade, por reputar a majoração da taxa desproporcional e confiscatória, demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF.

3. As alegações esposadas pela Parte Recorrente encontram-se dissociadas da realidade processual dos autos, uma vez que a Taxa de utilização do SISCOMEX se refere ao poder de polícia, e não a serviço público. Súmula 284 do STF.

4. A temática relativa a defeitos na formação de atos administrativos cinge-se ao âmbito infraconstitucional.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 919752 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016).

Houve, no caso concreto, a atualização monetária de exação defasada há longo tempo - mais de doze anos.

A diferença substancial de valores é proporcional ao período em que a exigência não foi atualizada.

Jurisprudência da Sexta Turma:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: MAJORAÇÃO DA TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX PELA PORTARIA MF 257/11 E PELA IN RFB 1.158/11. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98. AUSÊNCIA DE CONFISCATORIEDADE E DE IRRAZOABILIDADE NO VALOR FIXADO. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA REFORMADA. (...)

3. Majoração da taxa SISCOMEX: não há qualquer afronta ao princípio constitucional da legalidade (art. 150, I, CF) na espécie, já que o reajuste da Taxa de Utilização do Sistema SISCOMEX feito por meio da Portaria MF nº 257/2011 e da Instrução Normativa nº 1.153/2011, pois a própria Lei nº 9.716/98 - sobre a qual não paira qualquer pecha de inconstitucionalidade - em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento do reajuste anual da referida taxa, cabendo àquela autoridade fazê-lo obviamente por meio de ato infralegal.

4. Majoração que não pode ser vista como confiscatória porquanto o valor da exação estava defasado em mais de uma década quando se deu a elevação; obviamente que o novo valor foi acendrado, mas apenas se cotejado com o valor que vigia há tantos anos, em autêntico descompasso com a realidade financeira do Brasil.

5. Sentença reformada.

(TRF3, AMS 00048256320124036105, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2016).

MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO SISCOMEX. LEGALIDADE. VALIDADE DA LEI 9.716/98, ART. 3º, §1º, APÓS A PERDA DA EFICÁCIA DA MP 320/2006. INOCORRÊNCIA DE REPRISTINAÇÃO PELA NÃO REVOGAÇÃO DA LEI ANTERIOR. ART. 2º, CAPUT, E §1º DO DECRETO-LEI 4.657/42. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98. INOCORRÊNCIA DE REAJUSTE ABUSIVO OU EXCESSIVO. (...)

5. Ausência de ilegalidade no reajuste da taxa de utilização do sistema Siscomex pela Portaria MF 257/2011 e Instrução Normativa 1.153/2011, pois embora o art. 150, I, do Texto Maior disponha ser vedado exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, a própria Lei 9.716/98, em seu art. 3º, §2º, estabeleceu devidamente os critérios para o simples reajuste da taxa, delegando ao Ministro da Fazenda, a sua execução, por meio de ato infralegal, não tendo havido, destarte, majoração de alíquota ou modificação de critério que configurasse o aumento da taxa, inexistindo, por consequência, afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade.

6. A própria Constituição estabelece, em seu art. 237, que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.

7. Não houve o alegado aumento abusivo ou excessivo da Taxa SISCOMEX, diante do longo período de tempo, superior a dez anos, sem que fosse efetuado qualquer reajuste. Precedentes jurisprudenciais desta C. Sexta Turma.

8. Mantida a r. sentença recorrida, restando prejudicada, diante da rejeição dos pedidos, a análise dos pedidos de compensação.

9. Apelação improvida.

(TRF3, AMS 00020855820154036128, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2016).

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 7 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022337-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ROGERIO COSTA CHIBENI YARID

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO COSTA CHIBENI YARID - SP140387

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2017 231/457

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o levantamento de indisponibilidade de veículo.

O executado, ora agravante, promoveu o parcelamento de débito em 31 de agosto de 2017, nos termos da MP nº. 783/17 (fls. 37, ID 1393994). Pagou as três primeiras parcelas.

Sustenta que, até o presente momento, não houve a formalização da penhora do veículo, de propriedade de sua esposa.

Aduz que ofereceu outro veículo, de sua propriedade, em substituição, cujo valor seria superior ao outro.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ativo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

“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 constrições realizadas.

O artigo 10, da MP nº. 783/17: “**A opção pelo PERT implica manutenção automática dos gravames decorrentes de arrolamento de bens, de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas administrativamente, nas ações de execução fiscal ou qualquer outra ação judicial**”.

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)

No caso concreto, ocorreu o registro de constrição de veículo, pelo Sistema Renajud, em 2 de abril de 2016 (fls. 12, ID 1393994).

Desde então, o Oficial de Justiça tentou efetuar a penhora, com a nomeação do agravante como depositário, sem sucesso (fls. 30/35, ID 1393994).

A penhora não foi efetivada, porque o agravante não foi encontrado.

O pedido de parcelamento foi apresentado após a determinação de penhora do veículo, em 2 de abril de 2016 (fls. 12, ID 1393994).

Não há plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de dezembro de 2017.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000587-34.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 19 - DES. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: MARCOS ALVES PINTAR

D E C I S Ã O

Trata-se de exceção de suspeição.

O excipiente impetrou mandado de segurança destinado a afastar suposta omissão do Coordenador da Comissão de Direitos e Prerrogativas da 22.^a Subseção da OAB/SP, que deveria dar andamento a procedimento de defesa de prerrogativa de advogado: pedido de desagravo público, em face do Juiz Federal Wilson Pereira Junior, em atuação junto à 3^a Vara Federal de São José do Rio Preto (fls. 4/14, ID 1349208).

Na exceção, o excipiente relata que “é advogado de notória atuação profissional na Subseção Judiciária da Justiça Federal em São José do Rio Preto, conhecido pela combatividade (...) é situação comum a existência de inúmeras situações de suspeição envolvendo o Excipiente e magistrados locais. Apenas a título exemplificativo, são suspeitos para atuar nos feitos envolvendo a pessoa do Excipiente, figurando como parte ou advogado, os Juízes Federais titulares da 1.^a, 2.^a e 4.^a Varas Federais desta Subseção Judiciária, conforme reconhecido por eles próprios em dezenas de feitos” (fls. 6, ID 1349196).

Argumenta com a interpretação ampliativa das hipóteses de suspeição e impedimento. O prévio conhecimento dos fatos e a fixação de ideia prévia quanto à discussão judicial, embora não previstos em lei, seriam causas de suspeição.

No caso concreto, a sentença (fls. 8/12, ID 1349217) estaria fundamentada em projeções do Magistrado, impeditivas da atuação. Não teriam sido consideradas as manifestações das partes. A formatação da sentença provaria que o Magistrado partiu de ideia preconcebida e teria buscado fundamentos para a conclusão.

Aponta interesse de julgador em favor da OAB. O excepto prolatou sentença em sentido oposto, em mandado de segurança de objeto similar, distribuído à 1^a Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

Teria havido influência do Titular do Juízo da 3^a Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, no trabalho do excepto. A sentença ora impugnada seguiria “as mesmas características tipográficas, e o mesmo estilo de abordagem comumente adotadas pelo referido Juiz Federal em seus despachos e sentenças” (fls. 12, ID 1349196). O processo administrativo a que se pretende dar andamento, com o mandado de segurança, é desagravo público interposto contra o Titular do Juízo da 3^a Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

Requer a decretação de sigilo e a suspensão do andamento do processo de origem, bem como a oitiva de testemunhas (Juízes Federais).

Manifestação do excepto (ID 1349218).

É uma síntese do necessário.

A regra, no sistema processual, é a publicidade.

O mandado de segurança no qual interposta a exceção é público.

Não há justificativa legal, para a decretação de sigilo.

No mais, o afastamento do juiz natural do processo depende de **prova** de uma das causas legais de suspeição, nos termos do artigo 145, do Código de Processo Civil:

Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

O Magistrado argumentou com o seguinte (ID 1349218):

"Em primeiro lugar, este magistrado, nos autos do Mandado de Segurança 0008644-63.2016.4.03.6106, que tramitou na 1ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, concedeu a segurança pleiteada pelo excipiente para que a autoridade coatora promovesse o imediato andamento do processo administrativo de desagravo público contra justamente o MM. Juiz Federal Wilson Pereira Júnior, ex-titular desta 3ª Vara Federal.

Ora, se o mandado de segurança nº 0008644-63.2016.4.03.6106 foi julgado procedente, tendo como objeto o andamento do desagravo público em face do MM. Juiz Federal Wilson Pereira Júnior (e, portanto, prejudicial em tese aos interesses do MM. Juiz Federal), cai por terra o argumento do excipiente de que este magistrado estaria influenciado por aquele magistrado. A prevalecer a tese do excipiente, o referido mandado de segurança que tramitou na 1ª Vara Federal deveria ter sido julgado improcedente, o que não ocorreu na espécie.

*Outrossim, ao contrário do que alegou o excipiente, o objeto do presente mandado de segurança nº 0001116-41.2017.403.6106, cuja segurança foi denegada, e do mandado de segurança nº 0008644-63.2016.4.03.6106, que tramitou na 1ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, **não são idênticos**.*

*Naquele Mandado de Segurança cuja segurança foi concedida, entendeu-se que a OAB de fato paralisou o andamento do processo administrativo de forma desarrazoada, pelos fundamentos lá lançados. **Neste Mandado de Segurança**, todavia, além de se reconhecer que a OAB não está obrigada a ingressar com ações em favor do excipiente, entendeu-se que **não havia demora desarrazoada na conclusão do processo administrativo, uma vez que o excipiente impetrhou o Mandado de Segurança poucos dias (06 dias) depois de protocolar o pedido na via administrativa**. Portanto, ao contrário do que alegou o excipiente, trata-se de **questões fáticas e jurídicas distintas, o que gerou também sentenças com conteúdos distintos**. (...)*

O MM. Juiz Federal Wilson Pereira Júnior foi aposentado por invalidez desde 06/06/2017 (cf. Ato PRES nº 749, de 31/05/2017), tendo, antes disso, sido concedida licença saúde ao aludido magistrado desde 24/03/2017 até a data da aposentadoria, ao passo que este magistrado foi designado para atuar na 3ª Vara somente a partir de 15/06/2017 (cf. Ato CJF3R nº 2366, de 14/06/2017, publicado em 21/06/2017), quando o MM. Juiz Federal Wilson já havia sido aposentado. Ressalte-se, outrossim, que a própria sentença do Mandado de Segurança objeto desta exceção foi prolatada em 26/07/2017, quando o ex-titular da 3ª Vara Federal de há muito já estava afastado, primeiro em decorrência da licença saúde e, depois, em razão de sua aposentadoria”.

Os mandados de segurança referidos pelo excipiente têm, por objeto, situações diferentes.

As sentenças proferidas estão fundamentadas e atendem à técnica jurídica.

A exceção deve ser recebida **sem efeito suspensivo**, nos termos do artigo 146, § 2º, inciso I, do Código de Processo Civil.

De outro lado, é desnecessária a produção de prova testemunhal. A análise é documental.

Por tais fundamentos, **determino o processamento da exceção, sem efeito suspensivo. Indefiro o sigilo processual. Indefiro a produção de prova testemunhal.**

Publique-se. Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso XI, do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000587-34.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: MARCOS ALVES PINTAR

PARTE RÉ: FABIO DE OLIVEIRA BARROS

D E C I S Ã O

Trata-se de exceção de suspeição.

O excipiente impetrhou mandado de segurança destinado a afastar suposta omissão do Coordenador da Comissão de Direitos e Prerrogativas da 22.^a Subseção da OAB/SP, que deveria dar andamento a procedimento de defesa de prerrogativa de advogado: pedido de desagravo público, em face do Juiz Federal Wilson Pereira Junior, em atuação junto à 3^a Vara Federal de São José do Rio Preto (fls. 4/14, ID 1349208).

Na exceção, o excipiente relata que “é advogado de notória atuação profissional na Subseção Judiciária da Justiça Federal em São José do Rio Preto, conhecido pela combatividade (...) é situação comum a existência de inúmeras situações de suspeição envolvendo o Excipiente e magistrados locais. Apenas a título exemplificativo, são suspeitos para atuar nos feitos envolvendo a pessoa do Excipiente, figurando como parte ou advogado, os Juízes Federais titulares da 1.^a, 2.^a e 4.^a Varas Federais desta Subseção Judiciária, conforme reconhecido por eles próprios em dezenas de feitos” (fls. 6, ID 1349196).

Argumenta com a interpretação ampliativa das hipóteses de suspeição e impedimento. O prévio conhecimento dos fatos e a fixação de ideia prévia quanto à discussão judicial, embora não previstos em lei, seriam causas de suspeição.

No caso concreto, a sentença (fls. 8/12, ID 1349217) estaria fundamentada em projeções do Magistrado, impeditivas da atuação. Não teriam sido consideradas as manifestações das partes. A formatação da sentença provaria que o Magistrado partiu de ideia preconcebida e teria buscado fundamentos para a conclusão.

Aponta interesse de julgador em favor da OAB. O excepto prolatou sentença em sentido oposto, em mandado de segurança de objeto similar, distribuído à 1^a Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

Teria havido influência do Titular do Juízo da 3^a Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, no trabalho do excepto. A sentença ora impugnada seguiria “as mesmas características tipográficas, e o mesmo estilo de abordagem comumente adotadas pelo referido Juiz Federal em seus despachos e sentenças” (fls. 12, ID 1349196). O processo administrativo a que se pretende dar andamento, com o mandado de segurança, é desagravo público interposto contra o Titular do Juízo da 3^a Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

Requer a decretação de sigilo e a suspensão do andamento do processo de origem, bem como a oitiva de testemunhas (Juízes Federais).

Manifestação do excepto (ID 1349218).

É uma síntese do necessário.

A regra, no sistema processual, é a publicidade.

O mandado de segurança no qual interposta a exceção é público.

Não há justificativa legal, para a decretação de sigilo.

No mais, o afastamento do juiz natural do processo depende de **prova** de uma das causas legais de suspeição, nos termos do artigo 145, do Código de Processo Civil:

Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

O Magistrado argumentou com o seguinte (ID 1349218):

"Em primeiro lugar, este magistrado, nos autos do Mandado de Segurança 0008644-63.2016.4.03.6106, que tramitou na 1ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, concedeu a segurança pleiteada pelo excipiente para que a autoridade coatora promovesse o imediato andamento do processo administrativo de desagravo público contra justamente o MM. Juiz Federal Wilson Pereira Júnior, ex-titular desta 3ª Vara Federal.

Ora, se o mandado de segurança nº 0008644-63.2016.4.03.6106 foi julgado procedente, tendo como objeto o andamento do desagravo público em face do MM. Juiz Federal Wilson Pereira Júnior (e, portanto, prejudicial em tese aos interesses do MM. Juiz Federal), cai por terra o argumento do excipiente de que este magistrado estaria influenciado por aquele magistrado. A prevalecer a tese do excipiente, o referido mandado de segurança que tramitou na 1ª Vara Federal deveria ter sido julgado improcedente, o que não ocorreu na espécie.

*Outrossim, ao contrário do que alegou o excipiente, o objeto do presente mandado de segurança nº 0001116-41.2017.403.6106, cuja segurança foi denegada, e do mandado de segurança nº 0008644-63.2016.4.03.6106, que tramitou na 1ª Vara Federal desta Subseção Judiciária, **não são idênticos**.*

*Naquele Mandado de Segurança cuja segurança foi concedida, entendeu-se que a OAB de fato paralisou o andamento do processo administrativo de forma desarrazoada, pelos fundamentos lá lançados. **Neste Mandado de Segurança**, todavia, além de se reconhecer que a OAB não está obrigada a ingressar com ações em favor do excipiente, entendeu-se que **não havia demora desarrazoada na conclusão do processo administrativo, uma vez que o excipiente impetrhou o Mandado de Segurança poucos dias (06 dias) depois de protocolar o pedido na via administrativa. Portanto, ao contrário do que alegou o excipiente, trata-se de questões fáticas e jurídicas distintas, o que gerou também sentenças com conteúdos distintos.** (...)*

O MM. Juiz Federal Wilson Pereira Júnior foi aposentado por invalidez desde 06/06/2017 (cf. Ato PRES nº 749, de 31/05/2017), tendo, antes disso, sido concedida licença saúde ao aludido magistrado desde 24/03/2017 até a data da aposentadoria, ao passo que este magistrado foi designado para atuar na 3ª Vara somente a partir de 15/06/2017 (cf. Ato CJF3R nº 2366, de 14/06/2017, publicado em 21/06/2017), quando o MM. Juiz Federal Wilson já havia sido aposentado. Ressalte-se, outrossim, que a própria sentença do Mandado de Segurança objeto desta exceção foi prolatada em 26/07/2017, quando o ex-titular da 3ª Vara Federal de há muito já estava afastado, primeiro em decorrência da licença saúde e, depois, em razão de sua aposentadoria".

Os mandados de segurança referidos pelo excipiente têm, por objeto, situações diferentes.

As sentenças proferidas estão fundamentadas e atendem à técnica jurídica.

A exceção deve ser recebida **sem efeito suspensivo**, nos termos do artigo 146, § 2º, inciso I, do Código de Processo Civil.

De outro lado, é desnecessária a produção de prova testemunhal. A análise é documental.

Por tais fundamentos, **determino o processamento da exceção, sem efeito suspensivo. Indefiro o sigilo processual. Indefiro a produção de prova testemunhal.**

Publique-se. Intime-se.

Após, ao Ministério Públíco Federal, nos termos do artigo 60, inciso XI, do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5002925-39.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SADOKIN ELETRO ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO - SP4681600A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de exceção de suspeição, em execução de título judicial, para a satisfação de honorários sucumbenciais devidos à União.

O executado, ora excipiente, relata o indeferimento, pelo Juízo, de pedido de parcelamento de dívida, nos termos da Lei Federal nº. 10.522/02.

Aponta conduta parcial da Magistrada, que teria designado leilão do único imóvel do excipiente, sede de fábrica.

Argumenta com os princípios da preservação da empresa e do emprego.

A decisão que designou o leilão não teria fundamento jurídico.

Afirma a desproporcionalidade do leilão de imóvel avaliado em R\$ 55.000.000,00 (cinquenta e cinco milhões de reais), para o pagamento de honorários cujo valor atualizado seria de R\$ 196.000,00 (cento e noventa e seis mil reais).

A Magistrada privilegiaria o exequente.

Requer a suspensão do andamento do processo.

Manifestação da excepta (ID 1184227).

É uma síntese do necessário.

O afastamento do juiz natural do processo depende de **prova** de uma das causas legais de suspeição, nos termos do artigo 145, do Código de Processo Civil:

Art. 145. Há suspeição do juiz:

I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;

II - que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III - quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;

IV - interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.

A Magistrada argumentou (ID 1184227):

"De uma simples leitura da decisão, verifica-se que, ao contrário do que alega a excipiente, esta magistrada considerou a situação que vem enfrentando para tentar parcelar a dívida administrativamente ao longo dos últimos anos, registrando as tentativas infrutíferas trazidas pela excipiente aos autos. Esta magistrada, inclusive, consignou claramente que, se de um lado a Lei nº 10.522/02 e a Portaria PGFN nº 809/09 preveem a possibilidade de parcelamento administrativo do débito objeto do presente cumprimento de sentença (honorários sucumbenciais), de outro, a executada não está obtendo êxito na tentativa de parcelar o débito administrativamente perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em Guarulhos, o que, mais uma vez, demonstra o conhecimento da magistrada acerca da celeuma vivida pela excipiente.

*O que, todavia, esta magistrada, de fato, não fez, foi concordar com o pedido de suspensão dos leilões designados para os dias 28/08/2017, às 11h, e 08/11/2017, às 11h. E, contrariamente ao aduzido pela excipiente, não o fez, fundamentadamente, nos seguintes termos: **Todavia, a questão do parcelamento administrativo não pode ser debatida nos presentes autos, cujo objetivo é de um cumprimento de sentença que se arrasta há 10 anos. Ademais, a executada já teve tempo suficiente para resolver tal celeuma perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em Guarulhos ou, até mesmo, para propor medidas judiciais hábeis a combater a alegada dificuldade/impossibilidade de obtenção do parcelamento.** Contudo, a executada prefere trazer a mesma discussão às vésperas da primeira praça do leilão do imóvel penhorado”.*

A decisão que indeferiu a suspensão dos leilões, reproduzida pela Magistrada nas razões, relata, de forma detalhada, o andamento processual e as tentativas de parcelamento da condenação.

A decisão está fundamentada.

A exceção deve ser recebida **sem efeito suspensivo**, nos termos do artigo 146, § 2º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **determino o processamento da exceção, sem efeito suspensivo.**

Publique-se. Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso XI, do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5003963-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: SUPERMERCADO REMO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP2454120A

APELADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que julgou procedente o pedido de SUPERMERCADO REMO LTDA – EPP, no sentido de lhe reconhecer o direito de não sujeitar os valores de ICMS à tributação do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos recolhidos, obedecida a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a correção pela Taxa SELIC. Condenou a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/15 após liquidação do julgado. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

Deu-se à causa o valor de R\$ 286.238,37.

A União Federal interpôs apelo, defendendo a legalidade da exação tributária sobre os valores de ICMS e a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não apreciados os embargos de declaração opostos no RE 574.706.

Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido (ARE 673.256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange ao intento de a União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes.

Registre-se ainda a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e ao reexame necessário.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000946-90.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3^a REGIÃO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOL MOVIMENTACAO E SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP1472240A

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que julgou procedente o pedido de SOL MOVIMENTAÇÃO E SERVIÇOS DE TRANSPORTES LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os valores já recolhidos, obedecida a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a correção pela Taxa SELIC até o mês anterior à efetivação da compensação. O juízo condenou a União Federal ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados no mínimo legal após cumprimento da sentença. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, defendendo a necessidade de suspensão do processo ante o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706, e a eventual limitação dos efeitos da decisão ali proferida até a edição da Lei 12.973/14.

Conrrazões.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao iraceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange ao intento de a União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes.

Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOMDI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCERA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000307-03.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, A B C MOTORS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP2425420A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP2004700A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP2425420A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP2004700A

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que julgou procedente o pedido de MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, mesmo após o advento da Lei 12.973/14, deferindo o pedido de tutela antecipada, e de compensar os indébitos já recolhidos, obedecida a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, e a atualização pela Taxa SELIC. O juízo condenou a União ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa (R\$ 50.000,00).

A União Federal interpôs apelo, arguindo a suspensão do feito enquanto não proferido em definitivo o julgamento do RE 574.706 e o atendimento ao art. 26 da Lei 11.457/07 e ao art. 170-A do CTN.

Contrações.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao iraceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. *Agravo regimental a que se nega provimento*

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange ao intento de a União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes.

Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOMDI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, dou parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário ante a impossibilidade de compensação dos indébitos com contribuições previdenciárias. Mantida a condenação da União Federal ao pagamento de custas e honorários advocatícios, decaindo a autora de parte mínima de seu pedido (art. 86, par. único, do CPC/15).

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002126-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TABACUM INTERAMERICAN COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE FUMOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS4091100A, ALEXANDRE EIRAS DOS SANTOS - RS8884000A, ALINE NACK HAINZENREDER - RS1004350A

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por TABACUM INTERAMERICAN COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE FUMOS BRASIL LTDA, assegurando-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos recolhidos nos últimos cinco anos com outros tributos administrados pela Receita Federal. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, defendendo a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673.256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, Dje 05/06/2015)

No que tange ao intento de a União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Dje 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário, dada a impossibilidade de compensar débitos previdenciários.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000950-94.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PONTABRAS ABRASIVOS INDUSTRIAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: BRUNO TREVIZANI BOER - SP2363100A, JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP2979510A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP3080400A

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que julgou procedente o pedido de PONTABRAS ABRASIVOS INDUSTRIAS EIRELI, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários recolhidos desde os últimos cinco anos do ajuizamento, observada a legislação pertinente e a atualização pela Taxa SELIC. Condenou a União Federal ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados no percentuais mínimos previstos no art. 85, § 3º, do CPC/15.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a legalidade da exação e a necessidade de suspensão do julgamento ante a oposição de embargos de declaração no RE 574.706.

Contrações.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; conclui-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido (ARE 673.256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. *Agravo regimental a que se nega provimento*

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange ao intento de a União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes.

Registre-se ainda a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Dje 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, *AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016.*

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000310-55.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: MINISTÉRIO DA FAZENDA, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MILBRASIL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP2064940A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por MILBRASIL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os indébitos tributários recolhidos, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a legalidade da exação; a eventual modulação temporal dos efeitos da decisão prolatada pelo STF no RE 574.706; e que sua amplitude não abarca a alteração promovida pela Lei 12.973/14 quanto à determinação da base de cálculo do PIS/COFINS.

Contrações.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; conclui-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673.256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. *Agravo regimental a que se nega provimento*

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange ao intento de a União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007095-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2017 254/457

AGRAVANTE: PLASCAR INDUSTRIA DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP1424520A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM JUNDIAÍ - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLASCAR INDÚSTRIA DE COMPONENTES PLÁSTICOS LTDA em face da decisão que **indeferiu pedido de liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante questiona a exigibilidade da cobrança das contribuições ao SEBRAE, SESI, SENAI e Salário-Educação.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 680673).

Sucede que foi proferida **sentença** que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004617-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ZAPI COMERCIAL ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO PARRAS ABBUD - SP162179

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZAPI COMERCIAL ELETRONICA LTDA EPP contra decisão que **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela em ação anulatória de crédito tributário.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 614681).

Sucede que foi proferida **sentença** que extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso III, "c" do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023563-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAURO DE MORAIS - SOCIEDADE DE ADVOGADOS

D E S P A C H O

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023531-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIA VINATO - SP2313550A

AGRAVADO: SILVANA DOS SANTOS DIMITROV

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA DOS SANTOS DIMITROV - SP132391

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, Seção de São Paulo, contra a r. decisão que **deferiu a tutela provisória de urgência** em ação ordinária para determinar à ré que proceda imediatamente ao recadastramento da autora nos quadros da OAB, com a sua liberação para o exercício do trabalho, independente da quitação dos débitos que tenha com o conselho profissional.

Da decisão agravada destaco a seguinte fundamentação:

“A Ordem dos Advogados do Brasil é uma autarquia federal, a quem compete “promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil” (Lei nº 8.906/94, art. 44).

E como exerce atividade tipicamente administrativa (controle e fiscalização do exercício profissional), a OAB deve pautar sua atuação pelos princípios atinentes à Administração Pública, dentre eles o da Legalidade.

Estabelecida tal premissa, passo a analisar a questão de mérito, consistente em saber se a suspensão do exercício da advocacia pelo profissional inadimplente com suas anuidades perante a OAB constitui violação do livre exercício profissional.

A conclusão é no sentido de que constitui, sim

Em que pese o autor se encontrar inadimplente para com a Ordem dos Advogados do Brasil, o art. 34, XXIII da Lei nº 8.906/94 deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 5º, XIII, da Constituição Federal, segundo o qual “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Ademais, é importante ressaltar que a OAB possui meios legais previstos no ordenamento jurídico para a cobrança de seus créditos, sendo inadmissível impor óbice ao exercício da profissão para cobrança de anuidades.

...

Caracterizado, pois, a probabilidade do direito.

O decorre do fato da necessidade *periculum in mora* do autor exercer a sua profissão.”

Nas razões do recurso a parte agravante sustenta que os advogados inadimplentes estão sujeitos à suspensão e cancelamento da inscrição em caso de não pagamento das anuidades, não havendo qualquer ilegalidade ou ilegitimidade no ato que resultou na instauração de procedimento disciplinar para apuração de possível infração ética profissional cometida pelo ora Requerente.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de **dano** que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a **probabilidade de provimento** do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido *novidadeiro*, é inescrível que a suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio *“periculum in mora”* e *“fumus boni iuris”*.

Sucede que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **foi** suficientemente demonstrada.

Sucede que o entendimento já consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal é no sentido da legalidade da pena de suspensão de advogado inadimplente do pagamento das anuidades, nos termos do artigo 34, inciso XXIII, da Lei nº 8.906/94.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. DIREITO A VOTO. DEVER DE QUITAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A OAB, autarquia especial, ostenta legitimidade para estabelecer requisitos formais habilitando os seus associados a exercitarem o direito de voto, fixando requisitos em lei e regulamentos, porquanto autorizado pelo exercício do Poder Regulamentar da Administração.

2. A observância do requisito de quitação da anuidade perante a autarquia profissional não é medida desarrazoada ou inviabilizadora da participação massiva dos advogados no pleito eleitoral, porquanto visa a garantir o exercício de um direito condicionado ao cumprimento de um dever.

3. In casu, o acórdão objurgado ressaltou, verbis: "(...) a exigência de os advogados estarem em dia não é propriamente uma sanção, mas sim um ônus em contrapartida ao exercício de direitos. (...) Há ainda de se considerar que o descumprimento do dever de solidariedade em custear a ordem profissional implica infração a diretiva ética constante no art. 34, XXIII da Lei 8.906/94. Segundo o art. 1º Código de Ética e Disciplina da OAB, "o exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional." (...) Também não há violação ao devido processo legal ante a não instauração de procedimentos administrativos. O art. 34, XXIII da Lei 8.906/94 ao dispor que "constitui infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo", exige a simples notificação como requisito procedural, depois da qual poderão ser apresentadas as razões e provas impedientes à constituição do crédito. (...) Mesmo que se entenda que o "regularmente" não se refira à situação de adimplência, o fato de a ausência de pagamento das contribuições importar em infração disciplinar passível de suspensão e interdição do exercício profissional, e até de exclusão dos quadros da OAB (arts. 37, §1º e 38, I da Lei 8.906/94), com muito mais razão se justificaria a restrição ao direito de voto constante no art. 134 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

4. Precedente: MANDADO DE SEGURANÇA Nº 7.272 /SP Relator: Ministro Francisco Falcão, Relator DJ 21.11.2000.

5. Na hipótese do cometimento pelo advogado da infração prevista nos incisos XXI ("recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele") e XXIII ("deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo") do art. 34 da Lei 8.906/94, prevê o art. 37, § 2º, da mesma Lei, que a penalidade administrativa de suspensão deve perdurar até que o infrator "satisfaca integralmente a dívida, inclusive com correção monetária". Tal regramento visa dar efetividade às penalidades de suspensão aplicadas pela OAB quando a questão for relativa a inadimplência pecuniária, pois alarga o efeito da pena até que a obrigação seja integralmente satisfeita. (REsp 711.665/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.10.2005, DJ 11.09.2007)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 907868/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008)

ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL. ANUIDADES. INADIMPLÊNCIA. PARTICIPAÇÃO EM ELEIÇÃO. IMPEDIMENTO. ADMISSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94 E REGIMENTO GERAL DO ESTATUTO DA OAB. COMPROVAÇÃO DA ADIMPLÊNCIA ATÉ 30 DIAS ANTES DA ELEIÇÃO. EXIGÊNCIA IMPOSTA POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE. I - Inadimplemento do pagamento das anuidades que constitui infração, conforme disposto no art. 34, inciso XXIII, da Lei n. 8.906/94, acarretando o impedimento de participação no processo eleitoral da OAB, conforme estabelecido no art. 134, do Regulamento Geral da Ordem. II - Exigência que visa garantir um direito condicionado ao cumprimento de um dever. III - Entendimento em sentido contrário violaria o princípio da isonomia, premiando os inadimplentes em detrimento daqueles que pagam em dia a contribuição devida. IV - Nos termos do art. 34, inciso XXIII, da Lei n. 8.906/94, somente se exige a notificação para a constituição do crédito, não havendo que se falar em violação ao devido processo legal, em face da não instauração de procedimentos administrativos. V - Legitimada a restrição ao direito de voto dos inadimplentes, prevista no art. 134, do Regulamento Geral do Estatuto da OAB, uma vez que a ausência de pagamento da anuidade constitui infração disciplinar passível de suspensão e interdição do exercício profissional, e até de exclusão dos quadros da OAB, nos termos dos arts. 37, § 1º e 38, inciso I, da Lei n. 8.906/94. VI - Exigência de que a adimplência seja comprovada até 30 dias antes do pleito imposta pela Resolução CONFEA n. 1.021/2007. VII - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrito. Ofensa ao princípio da legalidade. VIII - Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS 00118739720124036000, Desembargadora Federal REGINA COSTA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

E ainda: TRF3, AMS 00002877320064036000, Desembargadora Federal REGINA COSTA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012; TRF3, AMS 00124404620034036000, Desembargadora Federal REGINA COSTA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012; TRF3, AMS 199903990007886, Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DJU DATA:15/08/2007; TRF, MAS 186909, Desembargadora Federal REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. em 04.07.07, DJU de 15.08.07.

Desnecessária a análise das demais questões aventadas na inicial (nulidades do processo administrativo e prescrição) e também neste recurso (ausência de interesse processual e inocorrência de prescrição) uma vez que a decisão agravada não abordou tais matérias.

Embora *garde reservas* quanto a esse entendimento - especialmente à luz da vedação de meios coercitivos de cobrança de dívidas que em tudo se assemelham às exações fiscais, como é o caso da contribuição à OAB, cuja natureza tributária NÃO foi expressamente infirmada pelo STF até agora - **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

À contramíntua.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023531-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP2313550A

AGRAVADO: SILVANA DOS SANTOS DIMITROV

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVANA DOS SANTOS DIMITROV - SP132391

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, Seção de São Paulo, contra a r. decisão que **deferiu a tutela provisória de urgência** em ação ordinária para determinar à ré que proceda imediatamente ao recadastramento da autora nos quadros da OAB, com a sua liberação para o exercício do trabalho, independente da quitação dos débitos que tenha com o conselho profissional.

Da decisão agravada destaco a seguinte fundamentação:

“A Ordem dos Advogados do Brasil é uma autarquia federal, a quem compete “promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil” (Lei nº 8.906/94, art. 44).

E como exerce atividade tipicamente administrativa (controle e fiscalização do exercício profissional), a OAB deve pautar sua atuação pelos princípios atinentes à Administração Pública, dentre eles o da Legalidade.

Estabelecida tal premissa, passo a analisar a questão de mérito, consistente em saber se a suspensão do exercício da advocacia pelo profissional inadimplente com suas anuidades perante a OAB constitui violação do livre exercício profissional.

A conclusão é no sentido de que constitui, sim.

Em que pese o autor se encontrar inadimplente para com a Ordem dos Advogados do Brasil, o art. 34, XXIII da Lei nº 8.906/94 deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 5º, XIII, da Constituição Federal, segundo o qual “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Ademais, é importante ressaltar que a OAB possui meios legais previstos no ordenamento jurídico para a cobrança de seus créditos, sendo inadmissível impor óbice ao exercício da profissão para cobrança de anuidades.

...

Caracterizado, pois, a probabilidade do direito.

O decorre do fato da necessidade *periculum in mora* do autor exercer a sua profissão.”

Nas razões do recurso a parte agravante sustenta que os advogados inadimplentes estão sujeitos à suspensão e cancelamento da inscrição em caso de não pagamento das anuidades, não havendo qualquer ilegalidade ou ilegitimidade no ato que resultou na instauração de procedimento disciplinar para apuração de possível infração ética profissional cometida pelo ora Requerente.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1^a parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2^a parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de **dano** que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a **probabilidade de provimento** do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido *novidadeiro*, é inescindível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucede que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **foi** suficientemente demonstrada.

Sucede que o entendimento já consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal é no sentido da legalidade da pena de suspensão de advogado inadimplente do pagamento das anuidades, nos termos do artigo 34, inciso XXIII, da Lei nº 8.906/94.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. DIREITO A VOTO. DEVER DE QUITAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A OAB, autarquia especial, ostenta legitimidade para estabelecer requisitos formais habilitando os seus associados a exercitarem o direito de voto, fixando requisitos em lei e regulamentos, porquanto autorizado pelo exercício do Poder Regulamentar da Administração.

2. A observância do requisito de quitação da anuidade perante a autarquia profissional não é medida desarrazoadada ou inviabilizadora da participação massiva dos advogados no pleito eleitoral, porquanto visa a garantir o exercício de um direito condicionado ao cumprimento de um dever.

3. In casu, o acórdão objurgado ressaltou, verbis: "(...) a exigência de os advogados estarem em dia não é propriamente uma sanção, mas sim um ônus em contrapartida ao exercício de direitos. (...) Há ainda de se considerar que o descumprimento do dever de solidariedade em custear a ordem profissional implica infração a diretiva ética constante no art. 34, XXIII da Lei 8.906/94. Segundo o art. 1º Código de Ética e Disciplina da OAB, "o exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os demais princípios da moral individual, social e profissional." (...) Também não há violação ao devido processo legal ante a não instauração de procedimentos administrativos. O art. 34, XXIII da Lei 8.906/94 ao dispor que "constitui infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo", exige a simples notificação como requisito procedural, depois da qual poderão ser apresentadas as razões e provas impedientes à constituição do crédito. (...) Mesmo que se entenda que o "regularmente" não se refira à situação de adimplência, o fato de a ausência de pagamento das contribuições importar em infração disciplinar passível de suspensão e interdição do exercício profissional, e até de exclusão dos quadros da OAB (arts. 37, §1º e 38, I da Lei 8.906/94), com muito mais razão se justificaria a restrição ao direito de voto constante no art. 134 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

4. Precedente: MANDADO DE SEGURANÇA N° 7.272 /SP Relator: Ministro Francisco Falcão, Relator DJ 21.11.2000.

5. Na hipótese do cometimento pelo advogado da infração prevista nos incisos XXI ("recusar-se, injustificadamente, a prestar contas ao cliente de quantias recebidas dele ou de terceiros por conta dele") e XXIII ("deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo") do art. 34 da Lei 8.906/94, prevê o art. 37, § 2º, da mesma Lei, que a penalidade administrativa de suspensão deve perdurar até que o infrator "satisfaca integralmente a dívida, inclusive com correção monetária". Tal regramento visa dar efetividade às penalidades de suspensão aplicadas pela OAB quando a questão for relativa a inadimplência pecuniária, pois alarga o efeito da pena até que a obrigação seja integralmente satisfeita. (REsp 711.665/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11.10.2005, DJ 11.09.2007)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 907868/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008)

ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE MATO GROSSO DO SUL. ANUIDADES. INADIMPLÊNCIA. PARTICIPAÇÃO EM ELEIÇÃO. IMPEDIMENTO. ADMISSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94 E REGIMENTO GERAL DO ESTATUTO DA OAB. COMPROVAÇÃO DA ADIMPLÊNCIA ATÉ 30 DIAS ANTES DA ELEIÇÃO. EXIGÊNCIA IMPOSTA POR RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE. I - Inadimplemento do pagamento das anuidades que constitui infração, conforme disposto no art. 34, inciso XXIII, da Lei n. 8.906/94, acarretando o impedimento de participação no processo eleitoral da OAB, conforme estabelecido no art. 134, do Regulamento Geral da Ordem. II - Exigência que visa garantir um direito condicionado ao cumprimento de um dever. III - Entendimento em sentido contrário violaria o princípio da isonomia, premiando os inadimplentes em detrimento daqueles que pagam em dia a contribuição devida. IV - Nos termos do art. 34, inciso XXIII, da Lei n. 8.906/94, somente se exige a notificação para a constituição do crédito, não havendo que se falar em violação ao devido processo legal, em face da não instauração de procedimentos administrativos. V - Legitimada a restrição ao direito de voto dos inadimplentes, prevista no art. 134, do Regulamento Geral do Estatuto da OAB, uma vez que a ausência de pagamento da anuidade constitui infração disciplinar passível de suspensão e interdição do exercício profissional, e até de exclusão dos quadros da OAB, nos termos dos arts. 37, § 1º e 38, inciso I, da Lei n. 8.906/94. VI - Exigência de que a adimplência seja comprovada até 30 dias antes do pleito imposta pela Resolução CONFEA n. 1.021/2007. VII - Não estando incluída a Resolução Administrativa no rol taxativo das normas previstas nos incisos II a V, do art. 59, da Constituição Federal, não pode ser considerada lei em sentido estrito. Ofensa ao princípio da legalidade. VIII - Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS 00118739720124036000, Desembargadora Federal REGINA COSTA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

E ainda: TRF3, AMS 00002877320064036000, Desembargadora Federal REGINA COSTA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012; TRF3, AMS 00124404620034036000, Desembargadora Federal REGINA COSTA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012; TRF3, AMS 199903990007886, Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, DJU DATA:15/08/2007; TRF, MAS 186909, Desembargadora Federal REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. em 04.07.07, DJU de 15.08.07.

Desnecessária a análise das demais questões aventadas na inicial (nulidades do processo administrativo e prescrição) e também neste recurso (ausência de interesse processual e inociorência de prescrição) uma vez que a decisão agravada não abordou tais matérias.

Embora guarde reservas quanto a esse entendimento - especialmente à luz da vedação de meios coercitivos de cobrança de dívidas que em tudo se assemelham às exações fiscais, como é o caso da contribuição à OAB, cuja natureza tributária NÃO foi expressamente infirmada pelo STF até agora - **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contramíntuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: CINEXPAN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGILA EXPANDIDA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3^a REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP2357300A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CINEXPAN INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGILA EXPANDIDA LTDA.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3^a REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP2357300A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por CINEXPAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARGILA EXPANDIDA LTDA e pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada pela impetrante, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a partir de março de 2017 – período do julgamento do RE 574.706 – e de compensar os indébitos tributários recolhidos desde então, atualizados pela Taxa SELIC e observado o trânsito em julgado.

A impetrante interpôs apelo, requerendo o direito de compensar os indébitos recolhidos nos últimos cinco anos do ajuizamento.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a suspensão do processo e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do apelo da União Federal e pelo parcial provimento do apelo da impetrante.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido.(ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. *Agravo regimental a que se nega provimento*

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange ao intento de a União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOMDI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) – ausente atribuição de efeitos *ex nunc* ao *decisum* do STF - e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo da União Federal e dou parcial provimento ao reexame necessário e integral provimento ao apelo da impetrante.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000338-17.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: TOTAL PACK INDUSTRIA E COMERCIO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP1608840A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOTAL PACK INDUSTRIA E COMERCIO S/A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP1608840A

D E C I S Ã O

O Excellentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por TOTAL PACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A e pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada pela impetrante, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a partir de março de 2017 – período do julgamento do RE 574.706 – e de compensar os indébitos tributários recolhidos desde então, atualizados pela Taxa SELIC e observado o trânsito em julgado. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A impetrante interpôs apelo, requerendo o direito de compensar os indébitos recolhidos nos últimos cinco anos do ajuizamento com quaisquer tributos federais.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a suspensão do processo e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do apelo da União Federal e pelo parcial provimento do apelo da impetrante.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido.(ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, Dje 05/06/2015)

No que tange ao intento de a União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Dje 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) – ausente atribuição de efeitos *ex nunc* ao decisum do STF - e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo da União Federal e dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da impetrante, nos termos da fundamentação.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024097-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VERISURE BRASIL MONITORAMENTO DE ALARMES S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP1177520A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por VERISURE BRASIL MONITORAMENTO DE ALARMES S/A contra decisão que **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela em ação anulatória de crédito tributário.

Na petição inicial a autora afirma ser indevida a inscrição em dívida ativa do débito objeto da CDA n. 80.4.17.130663-94 que exige a contribuição ao FUNTTEL, na medida em que sua atividade (simples monitoramento de sistemas de segurança eletrônico) não se enquadra no conceito de *prestação de serviços de comunicação*, hipótese de incidência imposta pela Lei n. 10.052/2000. Aduz ainda que a referida lei é inconstitucional, pois apenas a lei complementar seria apta a instituir contribuições de intervenção no domínio econômico.

Requeru assim a antecipação de tutela “para o fim de suspender integralmente a exigibilidade do crédito tributário objeto da Certidão de Dívida Ativa (“CDA”) nº 80.4.17.130663-94, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, para que não haja inscrição em Dívida Ativa e o consequente ajuizamento de Ação de Execução Fiscal, bem como para que a Ré se abstenha de incluir o nome da Autora no CADIN/SERASA/PROTESTO, e, ainda, que esses débitos não representem óbice para a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal, até o julgamento final da presente ação, bem como para que a Autora não venha sofrer outras cobranças da mesma natureza em exercícios futuros”.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“Para a concessão da tutela de urgência devem concorrer dois pressupostos legais, consoante dispõe o artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015: 1) elementos que evidenciem a probabilidade do direito; 2) perigo de dano, ou, risco ao resultado útil do processo.

No presente caso, a parte autora não apresentou as decisões administrativas que ensejaram na constituição do crédito tributário, razão pela qual não há possibilidade de aferir a legitimidade ou ilegitimidade do lançamento efetuado.

Logo, não se constatam os elementos que evidenciem a probabilidade do direito.”

Nas razões recursais a agravante reitera que sua atividade não se enquadra ao conceito ou à modalidade de prestadora dos serviços de comunicação, nisso residindo a probabilidade do direito invocado.

Aduz que a Certidão de Dívida Ativa é suficiente para demonstrar a natureza do débito e, por conseguinte, a ilegitimidade do lançamento em seu desfavor.

Afirma que o não pagamento do débito na esfera administrativa ensejará a adoção de medidas coercitivas que podem comprometer sua regular atividade, sendo assim necessária a concessão da tutela a fim de evitar a ocorrência de grave dano.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos têm efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de **dano** que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a **probabilidade de provimento** do recurso, sendo esses requisitos *cumulativos*. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido *novidadeiro*, é inescindível que a suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

Sucede que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “*no vazio*”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não** foi suficientemente demonstrada.

O pedido principal na ação originária é inequívoco: o reconhecimento da inexigibilidade e a **anulação** do débito inscrito em dívida ativa; *em sede de antecipação de tutela* requereu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no bojo da ação anulatória, sendo a pretensão indeferida.

IMPOSSÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE, porque incide a “*lex specialis*” do artigo 38 da Lei de Execuções Fiscais que determina que tal efeito depende do depósito integral do *quantum* da exação questionada.

Com efeito, o pedido da agravante se opõe ao texto expresso da lei, pois também o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que "a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos"; esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o contribuinte que ajuiza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito.

No sentido do exposto: REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010 . Ou seja: "...o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995..." (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Diante disso, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contranota.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) N° 5000621-82.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM DIADEMA, MINISTÉRIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIRURGICA + COMERCIO PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA

Advogados do(a) APELADO: KLEBER DEL RIO - SP2037990A, DARLEY ROCHA RODRIGUES - SP3079030A

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por CIRÚRGICA + COMÉRCIO PRODUTOS MÉDICOS HOSPITALARES LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos recolhidos com quaisquer tributos federais, obedecida a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização monetária pela Taxa SELIC.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos quanto ao RE 574.706; e a regularidade da exação tributária.

Contrações.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Dá-se por configurado o reexame necessário, por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

No mérito, o entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673.256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange ao intento de a União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador; ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Dje 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, *AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016.*

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário, afastando a possibilidade de compensação de débitos previdenciários.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000186-30.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM MAUÁ - SP, MINISTÉRIO DA FAZENDA, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MERCADO JARDIM ZAIRA LOJA II LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA SILVA - SP2553070A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por MERCADO JARDIM ZAÍRA LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os indébitos recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, respeitada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização monetária pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, arguindo: a insuficiência probatória para a concessão da segurança; a necessidade de suspensão do feito; e a legalidade da exação.

Contrações.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, Dje 05/06/2015)

No que tange ao intento de a União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário, ante a impossibilidade de compensar débitos previdenciários.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008227-09.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2017 272/457

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT,
MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRANQUEADORA MAKIS PLACE LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: ADRIANO MURTA PENICHE - SP2718770A, ANDRE LUIZ MURTA PENICHE - SP2517170A

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por FRANQUEADORA MAKIS PLACE LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos recolhidos com quaisquer tributos federais, obedecida a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a impossibilidade de utilização da via mandamental para compensação de débitos pretéritos; a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706; e a legalidade da exação tributária, sobretudo a vista da alteração promovida pela Lei 12.973/14.

Conrrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange ao intento de a União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário, ante a impossibilidade de compensar débitos previdenciários.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000285-36.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: JOANINI TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JORDAO SILVA JUNIOR - SP358481, FABIO BEZANA - SP1588780A, MARISTELA TREVISAN RODRIGUES ALVES LIMOLI - SP1127030A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, JOANINI TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS EIRELI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARISTELA TREVISAN RODRIGUES ALVES LIMOLI - SP1127030A, FABIO BEZANA - SP1588780A, RICARDO JORDAO SILVA JUNIOR - SP358481

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por JOANINI TRANSPORTE RODOVIÁRIA DE CARGAS EIRELI e pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada pela impetrante, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a partir de março de 2017 – período do julgamento do RE 574.706 – e de compensar os indébitos tributários recolhidos desde então, atualizados pela Taxa SELIC e observado o trânsito em julgado. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A impetrante interpôs apelo, requerendo o direito de compensar os indébitos recolhidos nos últimos cinco anos do ajuizamento com quaisquer tributos federais.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a suspensão do processo e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Contrações.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do apelo da União Federal e pelo parcial provimento do apelo da impetrante.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, Dje 05/06/2015)

No que tange ao intento de a União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Dje 13/3/2015. (...).

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) – ausente atribuição de efeitos *ex nunc* ao *decisum* do STF - e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo da União Federal e ao reexame necessário, e dou provimento ao apelo da impetrante, nos termos da fundamentação.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000306-18.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INTELLIKIT ENGENHARIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP3463080A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por INTELLIKIT ENGENHARIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, sustentando: a insuficiência probatória a conferir o direito líquido e certo; a necessidade de suspensão do feito, enquanto não concluído o julgamento do RE 574.706; e a legalidade da obrigação tributária.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; conclui-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673.256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange ao intento de a União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador; ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, *AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016.*

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS – afirmada sua qualidade de contribuinte, consoante demonstrado por seu objeto social e pelos comprovantes de recolhimento - na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5005589-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLINIO CURI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA - EPP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BLASI RODRIGUES - SC2162000A, MARCELO DANIEL DEL PINO - SC3236200A, JOSE ANTONIO HOMERICH VALDUGA - SC8303000A, MAURICIO PEREIRA CABRAL - SC3850500A

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por PLÍNIO CURI COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA – EPP, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como de compensar os indébitos tributários recolhidos, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a legalidade da obrigação tributária.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmado que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673.256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, Dje 05/06/2015)

No que tange à União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PORTA CABOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA REBELLO - SP183707, PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP1322030A

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por PORTA CABOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários recolhidos, observadas a prescrição quinquenal, a legislação vigente e a atualização pela Taxa SELIC.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a necessidade de suspensão do feito até o julgamento em definitivo do RE 574.706; e a regularidade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Contrações.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange à União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOMDI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS – afirmada sua qualidade de contribuinte, consoante demonstrado por seu objeto social e pelos comprovantes de recolhimento - na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001108-85.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS

ASSISTIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MPP PAPEIS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PAPEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP1364780A

D E C I S Ã O

O Excentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por MPP PAPEIS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PAPEIS LTDA – EPP, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, obedecida a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, sustentando: a necessidade de suspensão do processo enquanto não ocorrido o julgamento definitivo do RE 574.70; e a legalidade da exação tributária e a constitucionalidade da Lei 12.973/14.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido.(ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. *Agravo regimental a que se nega provimento*

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange à oposição de embargos de declaração pela União Federal, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário, dada a impossibilidade de compensar débitos previdenciários.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000373-49.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOPATIO LOGISTICA CUBATAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EVERTON LAZARO DA SILVA - SP3167360A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP2463960A, RONALDO RAYES - SP1145210A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP1543840A

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por ECOPATIO LOGÍSTICA CUBATÃO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários recolhidos, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a necessidade de suspensão do processo enquanto o RE 574.706 não for julgado em definitivo, e a legalidade da exação tributária.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; conclui-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673.256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, Dje 05/06/2015)

No que tange à oposição de embargos de declaração pela União Federal, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador; ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Dje 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOMDI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005519-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT

APELADO: EQUIP DISTRIBUIDORA DE MANGUEIRAS E PRODUTOS INDUSTRIAS, AGRICOLAS E AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO BRIDI - SP2360170A, JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA - SP1737730A

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por EQUIP DISTRIBUIDORA DE MANGUEIRAS E PRODUTOS INDUSTRIAS, AGRICOLAS E AUTOMOTIVOS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários recolhidos, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a legalidade da exação tributária.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; conclui-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673.256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. *Agravo regimental a que se nega provimento*

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, Dje 05/06/2015)

No que tange à oposição de embargos de declaração pela União Federal, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Dje 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, *AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016.*

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000337-38.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANROLAND DO BRASIL SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO VEIGA - SP2619730A

D E C I S Ã O

O Excellentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2017 290/457

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por **MANROLAND DO BRASIL SERVIÇOS LTDA**, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários recolhidos, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a necessidade de suspensão do processo enquanto o RE 574.706 não for julgado em definitivo, e a legalidade da exação tributária.

Contrações.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, Dje 05/06/2015)

No que tange à oposição de embargos de declaração pela União Federal, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000306-12.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: LCI VENTILADORES INDUSTRIAS LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3^a REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP2004700A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP2425420A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP2501320A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ, MINISTERIO DA FAZENDA, LCI VENTILADORES INDUSTRIAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3^a REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP2004700A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP2425420A, GISELE PADUA DE PAOLA - SP2501320A

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por LCI VENTILADORES INDUSTRIAS LTDA e pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada pela impetrante, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a partir de março de 2017 – período do julgamento do RE 574.706 – e de compensar os indébitos tributários recolhidos desde então, atualizados pela Taxa SELIC e observado o trânsito em julgado. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A impetrante interpôs apelo, requerendo o direito de compensar os indébitos recolhidos nos últimos cinco anos do ajuizamento.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a suspensão do processo e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Contrações.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento parcial do recurso da impetrante apenas para reconhecer a exclusão dos valores de ICMS sobre o PIS/COFINS devido futuramente, ante a impossibilidade de comprovação do ônus em período anterior pela via mandamental.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. *Agravo regimental a que se nega provimento*

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange ao intento de a União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, corsoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador; ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS – comprovada a situação de contribuinte de todos os tributos a partir de seu objeto social e dos comprovantes de pagamento, e respeitada a prerrogativa de a Fazenda Pública verificar a veracidade das informações contidas em DCOMP.

A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) – ausente atribuição de efeitos *ex nunc* ao decisum do STF - e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo da União Federal e dou parcial provimento ao reexame necessário e integral provimento ao apelo da impetrante.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000592-32.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACZ INOX COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP1807470A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP3406180A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por ACZ INOX COMERCIAL LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, sustentando: a necessidade de suspensão do feito, enquanto não concluído o julgamento do RE 574.706; e a legalidade da exação tributária.

Conrrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; conclui-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673.256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Dje 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, *AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016.*

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000914-10.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: KMC TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - RS3979700A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KMC TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: NELSON LACERDA DA SILVA - RS3979700A

D E C I S Ã O

O Excellentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por KMC TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA. – EPP e pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada pela impetrante, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS a partir de março de 2017 – período do julgamento do RE 574.706 – e de compensar os indébitos tributários recolhidos desde então, atualizados pela Taxa SELIC e observado o trânsito em julgado.

A impetrante interpôs apelo, requerendo o direito de compensar os indébitos recolhidos nos últimos cinco anos do ajuizamento.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a suspensão do processo e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sobretudo diante da alteração promovida pela Lei 12.973/14.

Contrações.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento parcial do recurso da impetrante apenas para reconhecer a exclusão dos valores de ICMS sobre o PIS/COFINS devido futuramente, ante a impossibilidade de comprovação do ônus em período anterior pela via mandamental.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673.256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS – comprovada a situação de contribuinte de todos os tributos a partir de seu objeto social e dos comprovantes de pagamento, e respeitada a prerrogativa de a Fazenda Pública verificar a veracidade das informações contidas em DCOMP.

A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) – ausente atribuição de efeitos *ex nunc* ao decisum do STF - e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo da União Federal e dou parcial provimento ao reexame necessário e integral provimento ao apelo da impetrante.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023956-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AFONSO DOS SANTOS VELOSO JUNIOR

D E S P A C H O

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023864-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: M C FARDIM - ME

D E S P A C H O

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024032-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ODETINA BORGES DA ROCHA, MARCELO TEIXEIRA DA ROCHA, MARCIA TEIXEIRA DA ROCHA, HUGO TEIXEIRA DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP3214280A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESPÓLIO DE MANUEL TEIXEIRA DA ROCHA contra a r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, ordenou a intimação da parte exequente (herdeiros agravantes) para o fim de comprovar a condição de inventariante do espólio em juízo, com vistas à análise do pedido de habilitação.

No caso, cuida-se de ação de repetição de indébito em fase de cumprimento de sentença, no qual foi noticiado o falecimento do autor, requerendo os herdeiros (vítiva e filhos) a habilitação nos autos.

O MM. Juízo “a quo”, acolhendo a manifestação da executada União, ordenou a intimação dos herdeiros para comprovação da condição de inventariante.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta, em resumo, não ser necessária a abertura de inventário (que de fato não foi aberto) para fins de promover a execução, conforme artigo 778, § 1º, do Código de Processo Civil e entendimento jurisprudencial (AgRg no AREsp 669686/RS).

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de **dano** que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a **probabilidade de provimento** do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido *novidadeiro*, é inescindível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucede que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Seja qual for o entendimento quanto ao tema de fundo – habilitação de herdeiros diretamente nos autos, sem a necessidade de abertura de inventário – neste momento processual inexiste qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a manifestação da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Diante disso, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

À contramíntua.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo “a quo”.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002864-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CRYOVAC BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989, RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP2099740A

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por CRYOVAC BRASIL LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos com outros tributos federais, obedecida a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a constitucionalidade e legalidade da exação.

Conrrarrazões.

Parecer do MPF.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido.(ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. *Agravo regimental a que se nega provimento*

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange ao intento de a União Federal opor embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, corsoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador; ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023013-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FLEURY S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DOMINGUES DE CASTRO REIS - SP128329

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, **indeferiu** seu pedido de conversão em renda da *totalidade* dos valores depositados e autorizou o levantamento de parte dos valores em favor da agravada.

Em sede de embargos de declaração a decisão foi mantida nestes termos:

"Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, em que alega que a decisão de fls. 284 padece de omissão.

A presente Medida Cautelar de depósito, preparatória da ação de procedimento comum n 0018652-16.1999.4.03.6100, foi julgada improcedente, com posterior determinação para conversão em renda da União Federal da totalidade dos depósitos realizados.

Após o trânsito em julgado da demanda, a parte autora formulou pedido de renúncia, bem como postulou a aplicação dos benefícios da Lei n 11.941/2009 aos depósitos, antes da conversão em renda da União, o que foi indeferido, conforme decisão de fls. 440 dos autos da ação principal.

Interposto o AI n 0022250-56.2010.4.03.0000, ao qual foi dado parcial provimento, a fim de assegurar a aplicação dos descontos da Lei n 11.941/2009 (REFIS IV), antes da conversão dos valores em pagamento definitivo (fls. 521/569 - autos da ação principal).

O saldo da conta utilizada para depósito remonta em R\$ 3.741.012,26, em valores atualizados até julho de 2017 (fls. 272).

As partes manifestaram-se tanto nestes autos como na ação principal, postulando a parte autora o levantamento de parte dos valores, e a ré a conversão total do montante em renda da União.

A autora informa que o saldo devedor do parcelamento fiscal em 10/07/2017 era de R\$ 2.206.900,79 (fls. 280/281).

A fls. 284 foi proferida decisão determinando a conversão em renda da União Federal do saldo do parcelamento fiscal a ser indicado pela parte autora e posteriormente, levantamento do montante remanescente disponível nos autos.

Em seus embargos de declaração de fls. 286/288, a União Federal aduz que nos depósitos judiciais efetuados pela autora não incidiram multas de mora e de ofício, cujos descontos são assegurados pela Lei nº 11.941/2009, tratando-se os referidos depósitos apenas do montante principal devido.

Assim, alega que não há que se falar em levantamento parcial dos valores, devendo o montante total ser convertido em renda.

A autora acostou a fls. 289/299 o extrato atualizado do parcelamento, indicando saldo devedor de R\$ 2.157.228,27 em 30/10/2017.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se da documentação acostada aos autos a quantia depositada de R\$ 3.741.012,26, e que o saldo devedor do parcelamento fiscal atinge o valor de R\$ 2.157.228,27, portanto, o montante excedente ao devido pela parte autora deve ser soerguido por esta, não importando a natureza do depósito alegada pela União Federal, razão pela qual, não merece reparo a decisão embargada.

Em face do exposto, conheço dos presentes embargos de declaração porque tempestivos e REJEITO-OS, mantendo a decisão de fls. 284.

Intimem-se as partes e prossiga-se naqueles termos."

Nas razões recursais a parte agravante sustenta que a merece reforma a r. decisão recorrida que determinou a conversão em renda e o levantamento dos valores depositados nos autos com a aplicação dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009, em razão de inexistirem valores depositados nos autos a título de *multas* e *juros* passíveis de aplicação dos referidos benefícios.

Aduz que para fins de adesão aos benefícios da Lei nº 11.941/09, como é o caso dos autos, essa lei determina que, na hipótese de pagamento à vista, as reduções aplicáveis aos componentes dos depósitos são apenas: 100% sobre as multas de mora e de ofício e 45% sobre os juros de mora.

Argumenta que a Receita Federal informou que a totalidade dos depósitos judiciais deveriam ser integralmente convertidos em renda da União em razão de todas as guias de depósito judicial juntadas aos autos apresentarem valores somente no campo reservado ao principal, sem qualquer registro nos campos referentes a multa ou juros.

Afirma que a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento anterior (0022250-56.2010.4.03.0000) apenas reconheceu o direito da autora, aqui agravada, à aplicação dos descontos previstos na Lei nº 11.941/2009 antes da conversão em renda dos valores depositados em pagamento definitivo, mas no caso não há notícia de depósito de multas de mora e de ofício ou juros de mora.

Pede a concessão de efeito suspensivo para que seja determinada a conversão em renda em favor da União da totalidade dos valores depositados nos autos sem a aplicação dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009.

Decido.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos têm efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de **dano** que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a **probabilidade de provimento** do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido *novidadeiro*, é inescindível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucede que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada, aos menos em parte.

A questão de fundo – *efetiva* incidência dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009, direito já afirmado em recurso anterior – não prescinde do contraditório, pelo que sua análise fica postergada para após a manifestação da parte contrária.

Ademais, não há como se permitir, antes mesmo da oitiva da parte adversa, a imediata conversão em renda da União da totalidade dos valores depositados.

Destarte, não é possível deferir o pleito antecipatório tendo em conta o inegável caráter satisfatório e exauriente da providência, além do risco de irreversibilidade do provimento antecipado, o que inviabiliza o deferimento da pretensão da forma como postulada.

Por outro lado, a decisão agravada autorizou, em favor da autora, o levantamento do saldo remanescente.

Neste tocante há relevância e urgência dado o evidente *risco de mora reverso*, uma vez que o levantamento de valores pela autora igualmente implicará na irreversibilidade da medida.

Assim, pelo poder geral de cautela, convém *sustar a ordem de levantamento de valores pela agravada* ao menos até o desfecho do presente recurso.

Nestes termos **defiro em parte** o pedido de efeito suspensivo.

À contramíuta.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo “a quo”.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001883-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAYARD TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO RUBINSTEIN - SP238456, HENRIQUE DINIZ DE SOUSA FOZ - SP234428

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por BAYARD TEXTIL LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos recolhidos com os demais tributos federais, obedecida a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, sustentando: a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706; e a legalidade da exação tributária, sobretudo a vista da alteração promovida pela Lei 12.973/14.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; conclui-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673.256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. *Agravo regimental a que se nega provimento*

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange à oposição de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Dje 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, *AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016.*

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário, ante a impossibilidade de compensar débitos previdenciários.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015685-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORCA E LUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP7692100A

AGRAVADO: MUNICIPIO DE PATROCINIO PAULISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: AMIR HUSNI NAJM - SP332528

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravante acerca da decisão (ID 1238946), com o seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contranumata.

Publique-se e cumpra-se."

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

Boletim de Acordão Nro 22806/2017

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009569-48.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.009569-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE	:	MOTOROLA INDL/ LTDA e outro(a)
	:	MOTOROLA SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro(a)
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 329/332
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC/73. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DAS IMPETRANTES E DEU PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE REMESSAS AO EXTERIOR A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DE CONTRATOS DE LICENÇA DE USO DE SOFTWARE. ART. 2º DA LEI 10.168/00. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. RELEVÂNCIA APENAS PARA REMESSAS OCORRIDAS APÓS A PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 11.452/07. RECURSO DESPROVIDO.

- Constitucionalidade da CIDE prevista na Lei nº 10.168/00 confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, ante a prescindibilidade de lei complementar para instituição da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico e a desnecessidade de vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e o contribuinte (RE 451915, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 17/10/2006, DJ 01/12/2006).
- Nos termos do art. 2º da Lei nº 10.168/00, a contribuição em questão é devida pela pessoa jurídica (a) detentora de licença de uso, (b) adquirente de conhecimentos tecnológicos ou (c) signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia. A exação incidirá sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das referidas obrigações (art. 2º, § 3º).
- Apenas com a edição da Lei nº 11.452/07, que incluiu o § 1º-A no citado art. 2º, a contribuição passou a não incidir sobre a remuneração pela licença de uso, de comercialização ou de distribuição de programa de computador, exceção feita às hipóteses em que houver transferência de tecnologia. Significa dizer que, antes da publicação da Lei nº 11.452/07, e consequentemente da inclusão do citado § 1º-A, não havia qualquer limitação à incidência da CIDE sobre os valores remetidos ao exterior como pagamento de **licença de uso** - de software, como no presente caso, ou qualquer outra -, por quanto expressamente autorizada pelo *caput* do art. 2º da Lei nº 10.168/00.

4. Irrelevante a alegação das impetrantes quanto a eventual constitucionalidade do art. 2º, § 2º da Lei nº 10.168/00, ao prever a incidência da exação sobre "royalties a qualquer custo". Muito embora o pagamento pela licença de uso de software se adeque ao conceito de royalties, a situação dos autos não busca fundamento do citado § 2º, mas no próprio *caput* do art. 2º da Lei nº 10.168/00. Trata-se de CIDE incidente sobre remessas efetuadas ao exterior em razão de pagamento de licença de uso, no caso, de software.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006702-92.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.006702-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	WALTER BRUNO TONINI FILHO
ADVOGADO	:	SP161016 MARIO CELSO IZZO
APELANTE	:	EQS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00067029220084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR, ONDE O AUTOR APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (*tempus regit actum*).
2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa (R\$ 20.000,00) a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo interno, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010012-54.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.010012-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO	:	SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP097413 MARTA TALARITO MELIANI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00100125420084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que não houve prescrição do crédito tributário em razão do disposto na Súmula nº 106 do STJ e da aplicabilidade do artigo 219, §1º, do CPC/73, isso porque não ficou comprovada a inéria do exequente.
3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
4. É que "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" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o arresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDIje 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do arresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..." (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016).
7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.
8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005100-86.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.005100-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EFIGENIA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP087384 JAIR FESTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00051008620104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA NA FORMA DO NCPC.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre na hipótese.
2. A efetiva desatenção da autarquia quanto aos rigores do discurso do artigo 1.022 do CPC/2015 se revela *ictu oculi*, tendo em vista que a ementa do julgado é cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma acerca da caracterização do dano moral suportado pela autora.
3. Dessa forma, "*não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa*" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). É que "*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*" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
4. Plenamente cabível a multa prevista no artigo 1.026, §2º, do CPC/15, em desfavor do INSS, pois o que sevê é o abuso do direito de recorrer (praga que parece nunca vá ser extirpada de nossas práticas processuais), pelo que é aplicada no percentual de 1% do valor da causa - R\$ 30.000,00 (fls. 7), a ser corrigido no valor da Resolução 267/CJF. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1279929/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 22/6/2016, DJe de 27/6/2016. No STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001765-90.2010.4.03.6125/SP

	2010.61.25.001765-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS

INTERESSADO	:	VALDIVINO VITORINO DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00017659020104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA NA FORMA DO NCPC.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre na hipótese.
2. A efetiva desatenção da autarquia quanto aos rigores do discurso do artigo 1.022 do CPC/2015 se revela *ictu oculi*, tendo em vista que a ementa do julgado, em consonância com a jurisprudência desta Egrégia Corte, é cristalina quanto à impossibilidade da autarquia exigir a devolução dos valores já pagos aos segurados em decorrência de erro da própria administração, quando percebidos de boa-fé.
3. Dessa forma, "*não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa*" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). É que "*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*" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
4. Plenamente cabível a multa prevista no artigo 1.026, §2º, do CPC/15, em desfavor do INSS, pois o que se vê é o abuso do direito de recorrer (praga que parece nunca vá ser extirpada de nossas práticas processuais), pelo que é aplicada no percentual de 1% do valor da causa - R\$ 3.883,13 (fls. 7), a ser corrigido no valor da Resolução 267/CJF. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1279929/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 22/6/2016, DJe de 27/6/2016. No STF, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011574-30.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.011574-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO espolio
ADVOGADO	:	SP034764 VITOR WEREBE e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00115743020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE

NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2^a instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a dissolução da empresa Topfiber do Brasil Ltda se deu de forma irregular uma vez que remanesce a dívida tributária discutida nos autos da execução fiscal originária, o que justifica a responsabilização dos sócios. A ementa do julgado é cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma.
3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
4. É que "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" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o arresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDIe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do arresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016).
7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.
8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021370-63.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.021370-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	ESUTA PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP108415 FABIO DE SOUZA RAMACCIOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP130872 SOFIA MUTCHNIK e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00213706320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR, ONDE O AUTOR APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente **reitera os argumentos da apelação** sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (*tempus regit actum*).
2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso *manifestamente inadmissível* merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa (R\$ 148.940,08) a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo interno, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003840-62.2011.4.03.6127/SP

	2011.61.27.003840-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	CPFL SERVICOS EQUIPAMENTOS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP156817 ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA e outro(a)
	:	SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00038406220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO: INVIALIDADE, NA ESPÉCIE. RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
2. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
4. É certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).
5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDI 22/06/2016, DJe 08/06/2016). Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório na espécie, a justificar, com base no art.

1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em **2,00%** sobre o valor da causa (a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF). Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016 - EDcl no AgInt no AREsp 1040823/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 28/09/2017.

6. Embargos de declaração rejeitados, com multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034868-77.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.034868-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO(A)	:	Prefeitura Municipal de São Paulo SP
ADVOGADO	:	SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00348687720114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (nulidade da CDA diante da alteração do sujeito passivo e imunidade tributária da RFFSA), demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a União Federal é sucessora da RFFSA em seus direitos, obrigações, e ações judiciais, o que incluiu os débitos relativos ao IPTU até o exercício de 2007 e que a imunidade tributária não alcança a RFFSA. A ementa do julgado é cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma.
3. Já no tocante à alegação de omissão no tocante à ausência de lançamento e notificação do sujeito passivo, tal omissão não ocorreu, uma vez que disto não tratou o acórdão - ou a sentença reformada - por não constar tal alegação nas razões dos embargos à execução.
4. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
5. É que "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" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
6. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o arresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDRJ 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
7. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do arresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA,

TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..."(STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

8. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos REsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

9. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009513-83.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.009513-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	:	SP140204 ROQUE ANTONIO CARRAZZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00095138320124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, POR MEIO DA TÉCNICA PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CPC/73, VIGENTE AO TEMPO DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA APELADA, AGRAVO SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR, ONDE A AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC/1973, lei processual vigente ao tempo da publicação da sentença recorrida. O artigo 557, *caput*, do CPC/1973 autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior; foi o caso dos autos.

2. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente **reitera os argumentos da apelação** sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (*tempus regit actum*).

3. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso *manifestamente inadmissível* merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo interno, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019890-16.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.019890-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A)	:	Casa da Moeda do Brasil CMB
ADVOGADO	:	RJ162807 LUIS PHILIPE PEREIRA DE MOURA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00198901620124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

IMPRESSÃO DA FRASE DEUS SEJA LOUVADO NO PAPEL MOEDA BRASILEIRO: ação civil pública interposta pelo Ministério Público Federal objetivando a retirada dessa expressão da cédula do Real, à alegação de ofensa contra a liberdade religiosa e de violação dos princípios da laicidade estatal, da liberdade de crença, da isonomia e da legalidade; ação julgada improcedente.

CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO: o julgamento antecipado da lide, conforme artigo 330, I, do Código de Processo Civil/1973, não configura cerceamento de defesa, na medida em que compete ao magistrado avaliar a necessidade ou não de provas para a formação da sua convicção (*STJ - AgInt nos EDcl no AREsp 473.252/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 27/03/2017; REsp 1338010/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 23/6/2015; REsp 1338010/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 23/6/2015*). **DEFINIÇÃO DOS TERMOS DEUS E RELIGIÃO:** subentende-se, pela simples análise das definições dos termos DEUS e RELIGIÃO, que a expressão *Deus seja louvado* não privilegia uma ou outra vertente religiosa, considerando que qualquer uma delas - em seu cerne - cultiva a ideia ou a intuição da existência de uma divindade (*monoteístas*), ou de várias (*politeístas*).

A LIBERDADE RELIGIOSA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL: a Constituição Federal - promulgada "sob a proteção de Deus", como ocorreu com outras Cartas à exceção das de 1891 e 1937 - garante a liberdade religiosa, expressada na liberdade de crença, na liberdade de culto e na liberdade de organização religiosa. Ensina José Afonso da Silva que a liberdade de crença inclui a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade/direito de mudar de religião, a liberdade de não aderir à religião alguma, a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. Mas não comprehende a liberdade de *embaraçar* o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença (*in Curso de Direito Constitucional Positivo*, 35ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2012, p. 249). Sob essa ótica, não se pode concordar que a expressão *Deus seja louvado* enquanto posta na cédula do Real ofenda o ateu, que - como todo cidadão de um Estado democrático de direito - deve tolerar e respeitar a crença alheia e a exposição pública às manifestações e aos simbolismos religiosos.

PRECEDENTE ACERCA DO USO DE CRUCIFIXOS NAS DEPENDÊNCIAS DE ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIOS: o Conselho Nacional de Justiça, por maioria, no julgamento de quatro pedidos de providência (1344, 1345, 1346 e 1362), em 6/6/2007, entendeu que a manutenção de um crucifixo numa sala de audiência não torna o Estado clerical e nem ofende interesse público. **A MOEDA:** sempre foi fonte notável de informações históricas porque a sua confecção - iniciada com a cunhagem em cobre, prata e ouro - permitiu às pessoas de seu tempo e à posteridade o conhecimento de aspectos políticos, econômicos e culturais, assim como permitiu, em favor das gerações ulteriores, conhecer alguns procedimentos tecnológicos do passado; os lançamentos e inscrições postos na moeda refletem um povo, sua história, seus costumes. Assim, a moeda acaba por expressar fatos relevantes para esse povo, sem exclusividade. **O CONSTITUINTE DE 1988:** diante da vocação religiosa da população brasileira, foi o próprio Constituinte que resolveu invocar - mais uma vez - a proteção de Deus no preâmbulo da Constituição atual, assim *refundando* o Estado brasileiro pós-ditadura militar sob os *auspícios divinos*, ainda que tenha sido mantido o Estado laico no art. 19, inciso I, da Constituição Federal. **INDEFERIMENTO DO PLEITO MINISTERIAL:** referência à divindade - seja no preâmbulo da Constituição, seja nas cédulas monetárias - tem raízes na História brasileira e nos costumes de nosso povo; não é uma afronta a qualquer culto ou religião em particular; menos ainda é um acinte contra os brasileiros que se declaram ateus. Essa prática de referir-se ou dirigir-se a uma divindade - genericamente tratada como Deus - alcançava 73,6% dos brasileiros em 2016. E está longe de trazer ofensa aos cerca de 8,00% que se dizem sem religião. **SENTENÇA DE IMPROCEDENCIA MANTIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2017 318/457

Região, por unanimidade, **afastar a matéria preliminar e negar provimento à APELAÇÃO e à REMESSA OFICIAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011811-14.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.011811-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	JOSE ROBERTO BERNARDES DE LUCA
ADVOGADO	:	SP149254 JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	0011811420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR, ONDE A EMBARGANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (*tempus regit actum*).
2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo interno com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021732-94.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.021732-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR(A)	:	PANALPINA LTDA
ADVOGADO	:	MARCELO DE LUCENA SAMMARCO
	:	SP139612 MARCUS VINICIUS DE LUCENA SAMMARCO
	:	SP023067 OSVALDO SAMMARCO
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00217329420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Descabe falar em fato superveniente se a documentação colacionada é anterior ao recurso interposto e não há qualquer justificativa para sua apresentação apenas neste momento processual.

2. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do arresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
4. Ademais, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre todos os dispositivos legais indicados no recurso, ainda que para fins de prequestionamento; ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o arresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDRJ 22/06/2016, DJe 08/06/2016), até porque "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017).
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a 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, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-12.2013.4.03.6116/SP

	2013.61.16.000737-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EDSON GUREINO GUIDO DE MORAES
ADVOGADO	:	SP285059 EDSON GUERINO GUIDO DE MORAES e outro(a)
No. ORIG.	:	00007371220134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO: INVIALIDADE, NA ESPÉCIE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
2. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2^a instância.
3. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
4. É certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).
5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante,

para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o arresto embargado não ostenta qualquer das nôdoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDI 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a 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, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000759-72.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.000759-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	MARCELO EDUARDO LINDINHO CARREIRA
ADVOGADO	:	SP189063 REGINA LÚCIA ALONSO LÁZARA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Universidade Católica de Santos UNISANTOS
ADVOGADO	:	SP061998 EMILIA EMIKO AKAMATU e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00007597220144036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ENSINO SUPERIOR. QUESTÃO PRELIMINAR RELATIVA À ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO REJEITADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ELEVAÇÃO DA RENDA FAMILIAR PARA PATAMAR SUPERIOR AO MÁXIMO CONSIDERADO PARA A CONCESSÃO DA BOLSA PROUNI (RENDA FAMILIAR PER CAPITA NÃO SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO E MEIO). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. AGRAVO INTERNO interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator que rejeitou a questão preliminar relativa à ilegitimidade passiva da UNIÃO e, no mérito, tratando-se de recursos manifestamente improcedentes, negou seguimento às apelações interpostas pelo autor e pelo referido ente federado, bem como ao agravo retido. Nas razões do presente AGRAVO, a UNIÃO reitera a questão preliminar atinente à sua ilegitimidade passiva e, no mérito, reitera a tese no sentido da ausência de preenchimento dos requisitos legais para a manutenção da bolsa PROUNI pelo autor.
2. A questão preliminar relativa à ilegitimidade passiva da UNIÃO restou devidamente afastada na decisão impugnada, através da citação de julgados desta Egrégia Corte (TRF 3^a Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 524509 - 0002564-39.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2014; TRF 3^a Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1855580 - 0000450-96.2011.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013). Ainda nesse contexto, foram reproduzidos os bem lançados fundamentos da r. sentença: *"Afasto a preliminar levantada pela União, na esteira da jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, ao entendimento de que a União é parte legítima para compor o polo passivo da lide, posto que o Ministério da Educação é o órgão responsável pela aplicação dos recursos do PROUNI. Vale destacar que o PROUNI é um programa estudantil mantido com recursos federais, mediante isenção de impostos e de contribuições federais às instituições de ensino que aderiram às suas condições (art. 8º, Lei 11.096/05), ainda que a essas últimas caiba a análise de requisitos para o ingresso no programa".*

3. No mérito, a decisão vergastada destacou a ausência de comprovação da elevação da renda familiar para patamar superior ao máximo considerado para a concessão da bolsa (renda familiar per capita não superior a um salário mínimo e meio), nos termos do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 11.096/2005, esclarecendo que o critério eleito pelo legislador para aferição do direito à bolsa de estudos do PROUNI é o da renda mensal per capita, sendo que o fato de o estudante ser proprietário de bens (veículos), não afasta a necessidade de prova da aludida elevação de renda. Foi colacionada jurisprudência desta Corte: TRF 3^a Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2062955 - 0005205-67.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2015.

4. O autor logrou êxito em esclarecer a questão dos veículos a ele vinculados: o veículo Honda/NXR150, ano 2012, placa FFY 0874, foi

adquirido em 1/12/2011 através de consórcio realizado junto à Sanmell Administradora de Consórcios Ltda., em 70 (setenta) parcelas (fls. 44/47); e o veículo Fiat Idea Attractive 1.4, ano 2013, placa FJE 6145, foi adquirido em 2/4/2013 graças ao crédito decorrente de ação trabalhista (fls. 90/103), sendo que parte do valor precisou ser financiada pelo Banco Fiat S.A. em 60 (sessenta) parcelas (fls. 60/65). Demonstrou também que é casado (fls. 78), pai de 2 (dois) filhos, 1 (um) deles portador de necessidades especiais, tanto que recebe abono pecuniário consistente em auxílio deficiente (fls. 79) e, ainda, presta auxílio constante à sua sogra viúva e vítima de um Acidente Vascular Cerebral - AVC que acarretou sério comprometimento de seu quadro motor (fls. 69, 71). Comprovou, ainda, que foi compelido a se afastar de suas funções, passando a ser beneficiário de auxílio-doença por acidente de trabalho com início de vigência a partir de 2013 (fls. 70).

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025751-75.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.025751-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	CECILIA VICENTINI DE CAMPOS GOES
ADVOGADO	:	SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00257517520154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº. 1.571/2015. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. CONSTITUCIONALIDADE (ADIs 2390, 2386 e 2397). RE 601.314 (REPERCUSSÃO GERAL). RECURSO IMPROVIDO.

1. É certo que a Lei Complementar nº 105/2001, art. 6º, autoriza a quebra do sigilo bancário pelas autoridades fazendárias, desde que obedecidas algumas condições que a lei se incumbiu de indicar de modo a assegurar internamente a privacidade dos dados colhidos, obviamente sob pena de responsabilização penal e administrativa de quem a violar.
2. Em recente julgamento o Plenário Supremo Tribunal Federal proclamou a constitucionalidade desta norma, à luz dos incisos X e XII do artigo 5º da CF (ADIs 2390, 2386 e 2397,e RE 601314, este com repercussão geral), a Corte considerou que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros.
3. Com base na LC nº 105/2001 foi instituída a Declaração de Movimentação Financeira (Dimof), nos termos da Instrução Normativa RFB nº 811, onde todos os dados sobre movimentação financeira eram transmitidos à Receita Federal.
4. Dentro de um processo de evolução tecnológica contínua, mais recentemente, foi instituída pela Instrução Normativa RFB nº 1.571, de 2 de julho de 2015 a "e-Financeira", que faz parte do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), centralizando-se por este sistema a obrigação de prestação de informações pelas instituições financeiras à Receita Federal a respeito de dados sobre aplicações financeiras, seguros, planos de previdência privada e investimentos em ações.
5. Tratando-se de mera prestação de informações para exercício regular de fiscalização pela administração fazendária e formação de banco de dados, **não se cogita de qualquer violação de sigilo financeiro**.
6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003346-75.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.003346-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	:	Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR	:	MS012307 ADRIANO APARECIDO ARRIAS DE LIMA
AGRAVADO(A)	:	Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR	:	DANILO DIAS VASCONCELOS DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1 ^a SSJ > MS
No. ORIG.	:	00135124820154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TODAS AS QUESTÕES ARGUIDAS FORAM SUPERADAS POR DECISÕES ULTERIORES. PERDA DE OBJETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi julgado prejudicado porque, em juízo de retratação, o MM. Juízo "a quo" declinou da competência e, com fundamento no artigo 102, I, "I" da Constituição Federal, determinou a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, uma vez que evidenciada a perspectiva de conflito federativo entre o Estado do Mato Grosso do Sul e a União, a qual foi admitida na lide como assistente lítisconsorcial. Isso era correto em razão do cenário existente.
2. É certo que neste meio tempo, entre a decisão que julgou prejudicado o recurso e a interposição do presente agravo interno, o Supremo Tribunal Federal declinou da competência para apreciar o ACO 2.861, afirmando inexiste conflito federativo na espécie. Mas isso não é razão suficiente para que o agravo de instrumento tenha prosseguimento.
3. A ausência de conflito federativo foi reconhecida por decisão soberana e definitiva.
4. Após a decisão agravada a União foi admitida na lide na qualidade de assistente lítisconsorcial, aderindo integralmente a petição inicial, pelo que não remanesce qualquer dúvida quanto à competência do Juízo "a quo" para o julgamento da causa.
5. Retomado o curso do feito originário, o MM. Juízo "a quo" indeferiu o pedido de liminar, sendo que este era o desiderato do agravo de instrumento. A questão de fundo - poder investigatório da CPI na esfera estadual quanto ao seu objeto - é matéria de direito que será resolvida por sentença.
6. Inequívoca perda de objeto do agravo de instrumento, pois toda a matéria nele arguida encontra-se superada.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039620-14.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.039620-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	VOESTALPINE GROUP IT TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP154033 LUCIANO SANTOS SILVA

REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG.	:	00146691220118260604 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE REFORMOU A SENTENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA: POSSIBILIDADE, POR SE CUIDAR DE RECURSO ABSOLUTAMENTE IMPROCEDENTE (AUSÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PARA OPOSIÇÃO DE ACLARATÓRIOS, TRATANDO-SE DE MERA PROTELAÇÃO). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Na decisão dos embargos de declaração constou que "as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (causalidade), demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, uma vez que consta da decisão agravada que "*o executado que preencheu erroneamente as guias DARF's*" e que "*o erro do próprio contribuinte no recolhimento do tributo deu causa à ação executiva contra ela proposta*", uma vez que "*o cancelamento do débito só foi possível após o laudo pericial produzido nestes autos, com a análise dos documentos apresentados pela embargante, o que não foi efetuado com a entrega da declaração retificadora*".
2. Assim, não havia nenhuma omissão na decisão embargada, mas mero inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, o que tornou o referido recurso absolutamente improcedente e autorizou a aplicação de multa de 1% do valor da causa originária em favor do adverso, na forma do art. 1.026, § 2º, do CPC/15.
3. É asserte o entendimento em nossa jurisprudência que se revelam "manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do arresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).
4. Ademais, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011). Ainda: STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015; AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.
5. No caso, salta aos olhos o abuso do direito de recorrer - por meio de claratórios - perpetrado pelo embargante/gravante, sendo eles de improcedência manifesta porquanto se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, de modo que os embargos são o signo seguro do intuito apenas protelatório da parte, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/15, a multa fixada.
6. A execução fiscal foi extinta diante do cancelamento do débito executado e, como consta da decisão agravada foi o executado e não a União quem deu causa ao cancelamento do débito que gerou a extinção da execução fiscal, pois foi o executado que preencheu erroneamente as guias DARF's, motivo pelo qual, a Fazenda Nacional, não acusou o recebimento dos valores.
7. A DCTF retificadora foi apresentada após a inscrição da dívida e ajuizamento da execução.
8. O cancelamento do débito só foi possível após o laudo pericial produzido nestes autos, com a análise dos documentos apresentados pela embargante, o que não foi efetuado com a entrega da declaração retificadora; dessa forma, em conformidade com o princípio da causalidade, incabível a condenação da Fazenda Nacional em honorários, uma vez que o erro do próprio contribuinte deu causa à ação executiva contra ela proposta.
9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013412-50.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.013412-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ASSEMED ASSESSORIA MEDICA EM DIAGNOSTICOS POR IMAGEM LTDA e outro(a)

	: MULTIMED DIAGNOSTICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO	: SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00134125020164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROTESTO DE CDA. POSSIBILIDADE, CONFORME DECISÃO PLENÁRIA DO STF NO JULGAMENTO DA ADI 5135. RECURSO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. O Supremo Tribunal Federal/STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente o pedido formulado na **ADI 5135**, fixando tese nos seguintes termos: "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". Tal ocorreu em Plenário, aos 09.11.2016. Agravo regimental foi julgado prejudicado em 12/12/2016 pelo relator, Min. Luís Barroso. Diante disso, não há mais insurgência viável contra a providência, nos planos legal e constitucional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e ao reexame necessário, revogando-se a liminar concedida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002368-64.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.002368-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: LAIMA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP199162 CAMILA SAAD VALDRIGHI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE RÉ	: PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSP E COM COMBUSTIVEIS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	: SP206762A ONIVALDO FREITAS JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	: ALESSANDRO PERES PEREIRA
	: ALINE PERES PEREIRA
	: LAERCIO PEREIRA
	: MARIZE PERES PEREIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00033027620124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE EMPRESA QUE COMPÕE GRUPO ECONÔMICO DE FATO: CABIMENTO. INDÍCIOS VEEMENTES DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: DESNECESSIDADE, NA ESPÉCIE. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA SEGUNDO A TÉCNICA *PER RELATIONEM*.

- Decisão agravada que merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.
- Como bem asseverou o magistrado *a quo*: "os pais, para blindar o patrimônio da PETROSUL, criaram a empresa LAIMA PARTICIPAÇÕES, por eles administrada, evitando que fossem atingidos bens da Petrosul, além de, no contexto probatório, terem poderes para administrar a referida empresa, consoante comprovado por autorizações para as movimentações bancárias dadas pela Petrosul (...). O comando de todos os negócios é único. Assim, temos que a atividade operacional fica com a responsabilidade da PETROSUL, enquanto que a gestão patrimonial é de responsabilidade da LAIMA PARTICIPAÇÕES".
- E ainda: "LAIMA PARTICIPAÇÕES, a qual tem como objeto social: "a) a gestão de participação societárias; b) administração de bens próprios; e c) participação em outras sociedades como sócia, acionista ou cotista.", objeto social e documentos revelam a finalidade que são indiciários de atos perpetrados para auxiliar a executada Petrosul a se esquivar dos encargos tributários

pretéritos".

4. Contrariamente ao que foi sustentado na minuta recursal é *desnecessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica*. O argumento foi afastado pela r. decisão impugnada, com base em entendimento, inclusive deste Relator, que é pacífico nesta 6^a Turma. Precedentes da 3^a e 6^a Turmas desta Corte.

5. A leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade a documentação existente nos autos originais, para declarar a responsabilidade da LAIMA PARTICIPAÇÕES e acolher o pedido de indisponibilidade de bens de ALESSANDRO PERES PEREIRA, ALINE PERES PEREIRA, LAERCIO PEREIRA e MARIZE PEREIRA, ante o reconhecimento da desconsideração da personalidade jurídica das empresas de que são sócios; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a 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, 14 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 22805/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0980900-13.1987.4.03.6100/SP

	89.03.037062-7/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	PINCEIS TIGRE S/A
ADVOGADO	:	SP131524 FABIO ROSAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00.09.80900-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC/1973. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. NÃO INCIDÊNCIA. RESTITUIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, em observância ao entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida nº 574.706/PR.
- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármem Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
- Devida a restituição dos valores indevidamente recolhidos, conforme pleiteada na exordial, devidamente corrigida com os índices previstos no Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Em caso de compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição decenal, tendo em vista que o ajuizamento da presente demanda se deu anteriormente à vigência da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.
- Efetuado o juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC/1973, para dar provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a 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, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0678613-14.1991.4.03.6100/SP

	1991.61.00.678613-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	J H A C
ADVOGADO	:	SP108671 JOSE VIRGULINO DOS SANTOS
APELANTE	:	U A C L
ADVOGADO	:	SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
APELANTE	:	U F
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	F L B D A L
APELADO(A)	:	O M
APELADO(A)	:	M P F
ADVOGADO	:	LUCIANA DA COSTA PINTO
APELADO(A)	:	L A C
ADVOGADO	:	SP023656 LUIZ AUGUSTO CONSONNI
APELADO(A)	:	M L D A C D H
ADVOGADO	:	SP034885 ANTONIO CARLOS RIZEQUE MALUFE
APELADO(A)	:	F N R
ADVOGADO	:	SP107507 CARLOS FREDERICO ZIMMERMANN NETO
	:	SP273794 DANILA FRANCIS MODENA
APELADO(A)	:	R A I
ADVOGADO	:	SP024288 FRANCISCO SILVINO TAVARES
APELADO(A)	:	M C M A
ADVOGADO	:	SP038330 IRINEU RODRIGUES LOPES
SUCEDIDO(A)	:	I A A
APELADO(A)	:	H A B N
ADVOGADO	:	SP149687A RUBENS SIMOES
APELADO(A)	:	I R A D O
ADVOGADO	:	SP097372 EDUARDO KENJI SUGO
SUCEDIDO(A)	:	R R P E R L
PARTE RÉ	:	J F C R f
No. ORIG.	:	06786131419914036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL. SERVIDORES DA FUNDAÇÃO LEGIÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA - LBA (SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA OBTEÇÃO DE BENS DESTINADOS À ASSISTÊNCIA SOCIAL DE DESABRIGADOS. SITUAÇÃO EMERGENCIAL FALSAMENTE PRODUZIDA. SUPERFATURAMENTO. CONLUIO COM EMPRESAS PRIVADAS. LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS. FATOS ANTERIORES À LEI 8.429/92. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DEMISSÃO DOS SERVIDORES ENVOLVIDOS. MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Segundo jurisprudência consolidada, aplica-se o art. 19 da Lei 4.717/65 por analogia às ações civis públicas, de forma que a sentença de carência ou improcedência proferida nestas se submetem a reexame necessário.
2. Ação civil pública promovida pelo MPF antes do advento da Lei 8.429/92, após concluir, mediante investigações desenvolvidas em Inquérito Civil, que servidores da Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA, hoje sucedida pela União Federal, praticaram operações ilegais de compra de bens sem obrigatoria licitação, sob a justificativa de atendimento emergencial a desabrigados expulsos do bairro Vila Socialista, em Diadema/SP.
3. Extrai-se dos autos que a LBA, tomando conhecimento de que parte da população residente na Vila Socialista, em Diadema/SP, fora desalojada do local após reintegração de posse, se dispôs a auxiliar esses desabrigados, que à época, foram alocados no pátio de duas escolas municipais.

4. Todavia, após minuciosa investigação, envolvendo também autoridades policiais, constatou-se que nenhum representante do Município de Diadema/SP havia solicitado o indigitado socorro, tendo a prestação de assistência por parte da LBA ocorrido por conta própria.
5. Mesmo assim, os bens emergenciais (insumos, colchões, travesseiros, etc.), enviados à população carente nos idos de 1990 e 1991 foram adquiridos sem licitação, sendo certo que o procedimento administrativo para verificação de hipótese de dispensa não seguiu as balizas legais incidentes.
6. De fato, as empresas contratadas, ora recorrentes, não dispunham sequer de registro no banco de dados da LBA, como ordenava o art. 20, § 2º, do Decreto-lei nº 2.300/1986, sendo comprovado que J. H. A. C., à época dos fatos o Superintendente Estadual da LBA em São Paulo, autorizou compras diretas de medicamentos, cestas básicas, colchões, travesseiros, cobertores, entre o mais, sempre sob a justificativa de tratar-se de situação emergencial.
7. J. H. A. C. foi o responsável pela lotação de H. A. B. N. na seção de almoxarifado na sede paulista da Fundação, para que, em conluio, pudessem simular o recebimento dos bens, a conferência dos respectivos valores (sempre demasiadamente acima dos valores médios de mercado), bem como para que efetassem a liberação antecipada dos pagamentos às pessoas jurídicas envolvidas.
8. Já I. A. A. (sucedido, após falecimento, por M. C. M. A.), bem ciente de tudo o que se passava, inclusive no que diz respeito aos superfaturamentos perpetrados, assinava as notas de empenho correspondentes, formalizando, assim, a fraude.
9. As empresas recorrentes RPR, sucedida por I. R. A. O. e U. A. C. L., envolvidas no esquema, além de não cadastradas na LBA, exerciam ramo de atividade totalmente alheia aos bens que se prestaram a fornecer, bastando verificar que a segunda, atuante no ramo de arroz, se comprometeu a fornecer colchões e travesseiros aos egressos da Vila Socialista.
10. Nos termos do que constatado pelo TCU em Tomada de Contas Especial, e demais provas coligidas, as empresas-recorrentes recebiam antecipadamente os valores superfaturados e, só então, adquiriam as mercadorias solicitadas, pelo respectivo valor regular, repassando-as, em seguida, à LBA, sendo o lucro ilegal dividido entre as partes.
11. Esse superfaturamento está minuciosamente comprovado nos autos do Inquérito Civil, na decisão do TCU e em relatório policial acostado aos autos, este último dando conta que a apelante U. A. C. L. adquiriu de outra empresa colchonetes, travesseiros, cobertores e jogos de cama pelo montante de CR\$ 9.883.255,00, repassando-os à LBA por CR\$ 18.455.000,00, ou seja, aproximadamente o dobro do valor de mercado.
12. As conclusões registradas em Procedimento Administrativo são claras ao atestar que J. H. A. C. e H. A. B. N. mantinham estreito relacionamento com os sócios das empresas envolvidas.
13. Os recorrentes insistem que a dispensa de licitação foi amparada por situação emergencial e ocorreu nos moldes do art. 22 do Decreto-lei 2.300/1986, vigente à época, sendo, inclusive, precedida de consulta a preços praticados no mercado.
14. Porém, a perícia técnica realizada sobre as propostas de preço encaminhadas por diversas empresas licitantes constatou que todas partiram da mesma "máquina de escrever", sendo averiguado, ainda, que as assinaturas apostas nas tais cartas-propostas não partiram do punho dos representantes nela indicados. Evidente, portanto, a atitude fraudulenta, no escopo de forjar interessados na contratação.
15. Evidenciada a atuação fraudulenta de J. H. A. C., H. A. A., I. A. A. e das empresas RPR e U. A. C. L., não há reparos a se fazer na sentença, que os condenou ao resarcimento integral do dano, bem como impôs, aos réus servidores públicos, a pena de demissão com base no art. 6º, "I", da Lei 4.898/65.
16. Pelo exame da remessa oficial, verifica-se, também, o acerto da sentença ao não identificar atos lesivos ou abusos praticados pelos outros corréus, não tendo o MPF apresentado provas contundentes de que tivessem aderido ou colaborado dolosamente com as ações fraudulentas.
17. Correta a decisão recorrida, ainda, ao excluir a possibilidade de aplicação, em relação às empresas recorrentes, da pena de proibição de licitar, contratar ou receber benefícios do poder público, dado que tal modalidade de sanção não possuía previsão legal à época dos fatos, sendo descabido pretender-se a incidência retroativa da Lei 8.429/92 a situações anteriores à respectiva vigência. Precedentes.
18. O recurso de apelação interposto por J. H. A. C. na medida cautelar em apenso (nº 0032591-10.1992.4.03.6100) não merece ser conhecido, por ausência de interesse recursal, uma vez que a sentença proferida naqueles autos se limitou apenas a converter em penhora o arresto efetivado sobre bem de outro corréu.
19. Nega-se provimento à remessa necessária e às apelações. Não se conhece da apelação interposta na Medida Cautelar 0032591-10.1992.4.03.6100.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e aos recursos de apelação, bem como não conhecer da apelação interposta na Medida Cautelar 0032591-10.1992.4.03.6100, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032591-10.1992.4.03.6100/SP

	1992.61.00.032591-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	J H A C
ADVOGADO	:	SP108671 JOSE VIRGULINO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	M P F
ADVOGADO	:	LUCIANA DA COSTA PINTO
PARTE RÉ	:	H A B N
ADVOGADO	:	SP014900 JOAO CASIMIRO COSTA NETO
PARTE RÉ	:	I A A
ADVOGADO	:	SP038330 IRINEU RODRIGUES LOPES
INTERESSADO	:	L A C e o
	:	M L D A C D H
	:	F N R
	:	R A I
	:	M C M A
PARTE RÉ	:	I A A
ADVOGADO	:	SP038330 IRINEU RODRIGUES LOPES
INTERESSADO	:	I R A D O
SUCEDIDO(A)	:	R R P E R L
No. ORIG.	:	00325911019924036100 19 Vf SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL. SERVIDORES DA FUNDAÇÃO LEGIÃO BRASILEIRA DE ASSISTÊNCIA - LBA (SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). DISPENSA DE LICITAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE BENS DESTINADOS À ASSISTÊNCIA SOCIAL DE DESABRIGADOS. SITUAÇÃO EMERGENCIAL FALSAMENTE PRODUZIDA. SUPERFATURAMENTO. CONLUIO COM EMPRESAS PRIVADAS. LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS. FATOS ANTERIORES À LEI 8.429/92. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DEMISSÃO DOS SERVIDORES ENVOLVIDOS. MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Segundo jurisprudência consolidada, aplica-se o art. 19 da Lei 4.717/65 por analogia às ações civis públicas, de forma que a sentença de carência ou improcedência proferida nestas se submetem a reexame necessário.
2. Ação civil pública promovida pelo MPF antes do advento da Lei 8.429/92, após concluir, mediante investigações desenvolvidas em Inquérito Civil, que servidores da Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA, hoje sucedida pela União Federal, praticaram operações ilegais de compra de bens sem obrigatoriedade licitação, sob a justificativa de atendimento emergencial a desabrigados expulsos do bairro Vila Socialista, em Diadema/SP.
3. Extrai-se dos autos que a LBA, tomando conhecimento de que parte da população residente na Vila Socialista, em Diadema/SP, fora desalojada do local após reintegração de posse, se dispôs a auxiliar esses desabrigados, que à época, foram alocados no pátio de duas escolas municipais.
4. Todavia, após minuciosa investigação, envolvendo também autoridades policiais, constatou-se que nenhum representante do Município de Diadema/SP havia solicitado o indigitado socorro, tendo a prestação de assistência por parte da LBA ocorrido por conta própria.
5. Mesmo assim, os bens emergenciais (insumos, colchões, travesseiros, etc.), enviados à população carente nos idos de 1990 e 1991 foram adquiridos sem licitação, sendo certo que o procedimento administrativo para verificação de hipótese de dispensa não seguiu as balizas legais incidentes.
6. De fato, as empresas contratadas, ora recorrentes, não dispunham sequer de registro no banco de dados da LBA, como ordenava o art. 20, § 2º, do Decreto-lei nº 2.300/1986, sendo comprovado que J. H. A. C., à época dos fatos o Superintendente Estadual da LBA em São Paulo, autorizou compras diretas de medicamentos, cestas básicas, colchões, travesseiros, cobertores, entre o mais, sempre sob a justificativa de tratar-se de situação emergencial.
7. J. H. A. C. foi o responsável pela lotação de H. A. B. N. na seção de almoxarifado na sede paulista da Fundação, para que, em conluio, pudesse simular o recebimento dos bens, a conferência dos respectivos valores (sempre demasiadamente acima dos valores médios de mercado), bem como para que efetassem a liberação antecipada dos pagamentos às pessoas jurídicas envolvidas.
8. Já I. A. A. (sucedido, após falecimento, por M. C. M. A.), bem ciente de tudo o que se passava, inclusive no que diz respeito aos superfaturamentos perpetrados, assinava as notas de empenho correspondentes, formalizando, assim, a fraude.
9. As empresas recorrentes RPR, sucedida por I. R. A. O. e U. A. C. L., envolvidas no esquema, além de não cadastradas na LBA, exerciam ramo de atividade totalmente alheia aos bens que se prestaram a fornecer, bastando verificar que a segunda, atuante no ramo de arroz, se comprometeu a fornecer colchões e travesseiros aos egressos da Vila Socialista.
10. Nos termos do que constatado pelo TCU em Tomada de Contas Especial, e demais provas coligidas, as empresas-recorrentes recebiam antecipadamente os valores superfaturados e, só então, adquiriam as mercadorias solicitadas, pelo respectivo valor regular, repassando-as, em seguida, à LBA, sendo o lucro ilegal dividido entre as partes.
11. Esse superfaturamento está minuciosamente comprovado nos autos do Inquérito Civil, na decisão do TCU e em relatório policial acostado aos autos, este último dando conta que a apelante U. A. C. L. adquiriu de outra empresa colchonetes, travesseiros, cobertores e jogos de cama pelo montante de CR\$ 9.883.255,00, repassando-os à LBA por CR\$ 18.455.000,00, ou seja, aproximadamente o dobro

do valor de mercado.

12. As conclusões registradas em Procedimento Administrativo são claras ao atestar que J. H. A. C. e H. A. B. N. mantinham estreito relacionamento com os sócios das empresas envolvidas.

13. Os recorrentes insistem que a dispensa de licitação foi amparada por situação emergencial e ocorreu nos moldes do art. 22 do Decreto-lei 2.300/1986, vigente à época, sendo, inclusive, precedida de consulta a preços praticados no mercado.

14. Porém, a perícia técnica realizada sobre as propostas de preço encaminhadas por diversas empresas licitantes constatou que todas partiram da mesma "máquina de escrever", sendo averiguado, ainda, que as assinaturas apostas nas tais cartas-propostas não partiram do punho dos representantes nela indicados. Evidente, portanto, a atitude fraudulenta, no escopo de forjar interessados na contratação.

15. Evidenciada a atuação fraudulenta de J. H. A. C., H. A. A., I. A. A. e das empresas RPR e U. A. C. L., não há reparos a se fazer na sentença, que os condenou ao resarcimento integral do dano, bem como impôs, aos réus servidores públicos, a pena de demissão com base no art. 6º, "I", da Lei 4.898/65.

16. Pelo exame da remessa oficial, verifica-se, também, o acerto da sentença ao não identificar atos lesivos ou abusos praticados pelos outros corréus, não tendo o MPF apresentado provas contundentes de que tivessem aderido ou colaborado dolosamente com as ações fraudulentas.

17. Correta a decisão recorrida, ainda, ao excluir a possibilidade de aplicação, em relação às empresas recorrentes, da pena de proibição de licitar, contratar ou receber benefícios do poder público, dado que tal modalidade de sanção não possuía previsão legal à época dos fatos, sendo descabido pretender-se a incidência retroativa da Lei 8.429/92 a situações anteriores à respectiva vigência. Precedentes.

18. O recurso de apelação interposto por J. H. A. C. na medida cautelar em apenso (nº 0032591-10.1992.4.03.6100) não merece ser conhecido, por ausência de interesse recursal, uma vez que a sentença proferida naqueles autos se limitou apenas a converter em penhora o arresto efetivado sobre bem de outro corréu.

19. Nega-se provimento à remessa necessária e às apelações. Não se conhece da apelação interposta na Medida Cautelar 0032591-10.1992.4.03.6100.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e às apelações e não conhecer da apelação interposta na Medida Cautelar nº 0032591-10.1992.4.03.6100, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015557-22.1992.4.03.6100/SP

	94.03.034345-1/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	WEIDMANN DO BRASIL PAPELOES ESPECIAIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	92.00.15557-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC/1973. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, em observância ao entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida nº 574.706/PR.
- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármem Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
- Efetuado o juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC/1973, para dar provimento à apelação da parte autora, mantido no mais o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020471-95.1993.4.03.6100/SP

	95.03.073420-7/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	TOYOTA DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP145241 RAUL GAZETTA CONTRERAS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	93.00.20471-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC/1973. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, em observância ao entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida nº 574.706/PR.
- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
- Efetuado o juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC/1973, para dar provimento à apelação da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante, mantido no mais o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0069087-39.1996.4.03.9999/SP

	96.03.069087-2/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	IND/ E COM/ DE MAQUINAS MARTINS LTDA e outro(a)
	:	MIGUEL LUIZ MARTINS
ADVOGADO	:	SP074699 ANTONIO BENTO VIEIRA DE ALMEIDA
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CARLOS SP

No. ORIG.	:	94.00.00113-8 1 Vr SAO CARLOS/SP
-----------	---	----------------------------------

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA EX OFFICIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, DO CPC/1973. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N° 1.144.079/SP. SENTENÇA ANTERIOR À LEI N° 10.352/2001. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO ÀS NORMAS RELATIVAS ÀS CONDIÇÕES SANITÁRIAS E DE CONFORTO NOS LOCAIS DE TRABALHO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por divergir do entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.144.079/SP.
- O v. acórdão não conheceu da remessa oficial, ao fundamento de ser incabível o reexame necessário em causa de valor inferior a sessenta salários mínimos.
- A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que a sentença desfavorável à Fazenda Pública proferida em data anterior à edição da Lei nº 10.352/2001 deve submeter-se ao reexame obrigatório, independentemente da observância do limite de alçada.
- Deve prevalecer a orientação pacificada pela Corte Superior de Justiça, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, impondo-se, por conseguinte, a apreciação da remessa ex officio, tendo em vista que a sentença desfavorável à União Federal foi proferida em 12/04/1996.
- Por meio dos presentes embargos à execução fiscal, pretenderam os embargantes a desconstituição de multa administrativa lavrada em decorrência de infração ao disposto no artigo 200, da CLT c.c a NR 24, item, 24.6.1., da Portaria 3.214/1978.
- Multa afastada mediante comprovação de justo motivo para o descumprimento da exigência fiscal.
- Mantida condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para conhecer da remessa oficial e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0028842-48.1993.4.03.6100/SP

	96.03.080386-3/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	WEIDMANN TECNOLOGIA ELETRICA LTDA
ADVOGADO	:	SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	93.00.28842-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC/1973. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. FINSOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, em observância ao entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida nº 574.706/PR.
2. A COFINS foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.
3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
4. Efetuado o juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC/1973, para negar provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0707050-42.1994.4.03.6106/SP

	97.03.070325-9/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ANTONIO PRUDENCIO DRIGO E CIA LTDA e outros(as)
	:	BATENTES JOGAL LTDA
	:	CASA DE SAUDE SANTA HELENA LTDA
ADVOGADO	:	SP097584 MARCO ANTONIO CAIS e outros(as)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	94.07.07050-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC/1973. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.269.570/MG. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. ART. 3º DA LC Nº 118/2005. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.137.738/RS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.112.524/DF. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, em observância ao entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.269.570/MG.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.269.570/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que, tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como o caso dos autos, aplica-se o prazo prescricional decenal nas ações ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005.
- A presente ação foi ajuizada em 05.12.1994, anteriormente à vigência da LC nº 118/2005, pelo que forçosa no caso a aplicação do prazo prescricional de dez anos.
- Deve prevalecer a orientação pacificada pela Corte Superior de Justiça, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda".
- A presente ação foi ajuizada em 1994, portanto, é de rigor a aplicação das normas da Lei nº 8.383, de 30.12.1991, que em seu artigo 66 restringe a possibilidade de compensação aos tributos da mesma espécie e destinação constitucional. Precedentes desta E. Turma.
- A E. Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, consolidando jurisprudência das suas Turmas, assentou a forma de aplicação dos expurgos inflacionários, bem assim do prazo prescricional nas demandas sobre a discussão de créditos fiscais decorrentes de recolhimento indevido, nos seguintes termos: "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)." 7. Efetuado o juízo de retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC/1973. Remessa oficial desprovida e apelação da parte autora provida, a fim de se aplicar o prazo prescricional decenal, nos termos do Recurso Especial nº 1.269.570/MG e, quanto à correção monetária, determinar sua aplicação de acordo com os índices estabelecidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos do Recurso Especial nº 1.112.524/DF.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00009 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0003034-71.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.003034-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	:	DANFRIO S/A
ADVOGADO	:	SP159322 MARLENE RODRIGUES DA COSTA
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	90.00.00012-5 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA EX OFFICIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, DO CPC/1973. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.144.079/SP. SENTENÇA ANTERIOR À LEI Nº 10.352/2001. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RETENÇÃO DOS AUTOS PELA FAZENDA NACIONAL POR PRAZO SUPERIOR AO QUINQUENAL. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, por divergir do entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1.144.079/SP.
- O v. acórdão não conheceu da remessa oficial, ao fundamento de ser incabível o reexame necessário em causa de valor inferior a sessenta salários mínimos.
- A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.144.079/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que a sentença desfavorável à Fazenda Pública proferida em data anterior à edição da Lei nº 10.352/2001 deve submeter-se ao reexame obrigatório, independentemente da observância do limite de alçada.
- Deve prevalecer a orientação pacificada pela Corte Superior de Justiça, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, impondo-se, por conseguinte, a apreciação da remessa ex officio, tendo em vista que a sentença desfavorável à União Federal foi proferida em 18/08/1997.
- Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.222.444 -RS, de relatoria do e. Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal, devendo também ficar caracterizada a inércia da exequente.
- *In casu*, os autos foram remetidos à Procuradoria da Fazenda Nacional aos 08/08/1990, tendo sido devolvidos apenas em 02/09/1996.
- Ante a inércia da embargada por prazo superior ao lapso quinquenal, mostra-se forçoso concluir pelo acerto da r. sentença, já que a atuação da Fazenda Nacional no feito demonstra seu desinteresse na retomada do curso da execução fiscal para satisfação de seu crédito.
- Mantida condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para conhecer da remessa oficial e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019885-48.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.019885-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	A G E MOTO LTDA
ADVOGADO	:	SP148386 ELAINE GOMES SILVA LOURENCO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC/1973. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.137.738/SP. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda".
- Deveras, não obstante a presente ação ter sido proposta em 1999, sob a égide da Lei 9.430, de 27.12.1996, não consta dos autos o requerimento prévio de compensação deduzido perante a Autoridade Fiscal em sede administrativa, o que impede a possibilidade do encontro de contas com relação a tributos de diferentes espécies e destinação. Na espécie, portanto, é de rigor a aplicação das normas da Lei nº 8.383, de 30.12.1991, que em seu artigo 66 restringe a possibilidade de compensação aos tributos da mesma espécie e destinação constitucional. Precedentes desta E. Turma.
- Deve prevalecer a orientação pacificada pela Corte Superior de Justiça, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual.
- Exercido o juízo de retratação, a fim de restringir a compensação do FINSOCIAL apenas com tributos da mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, e via de consequência dar parcial provimento à apelação da parte autora, mantendo no mais o v. acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, a fim de restringir a compensação do FINSOCIAL apenas com tributos da mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016910-38.1999.4.03.6105/SP

	1999.61.05.016910-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	IBERE FERRAZ SANTOS e outro(a)
	:	GUSTAV GOTTSCHILING FILHO
ADVOGADO	:	SP093423 PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES E PREJUDICIAIS DE MÉRITO AFASTADAS. AGENTES DE INSPEÇÃO DO TRABALHO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM EMPRESAS PRIVADAS SUJEITAS À FISCALIZAÇÃO PELOS PRÓPRIOS AGENTES PÚBLICOS.ATO IMPROBO. CONFIGURAÇÃO. ART. 9º, VIII, DA LEI 8.429/92. DECLARAÇÃO Falsa. ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. ART. 11 DA MESMA LEI. IRRETROATIVIDADE DA LEI 8.429/92 SOBRE FATOS ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÕES DESPROVIDAS COM RESSALVA DE FUNDAMENTAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA.

1. Não há falar-se em constitucionalidade da Lei 8.429/92, dado tratar-se de norma que veio dar completude ao art. 37, § 4º, da Constituição da República; ademais, sob a ótica formal, o C. STF, no julgamento da ADIN 2182/DF, declarou a constitucionalidade dessa Lei.
2. A jurisprudência do C. STJ pacificou entendimento de que a ação civil pública consubstancia meio processual adequado para se postular responsabilização por atos de improbidade administrativa, tendo o Ministério Públco legitimidade ativa para tanto, posto o seu dever constitucional de promover, quando necessária, a reparação do erário, bem como a defesa do patrimônio público (Súmula 139/STJ).
3. A admissão da União Federal como lítisconorte ativa do Ministério Públco Federal configura motivo suficiente à atração da competência da Justiça Federal, consoante o art. 109, I, da Constituição Federal.
4. O art. 2º, *caput*, da Lei da Ação Civil Pública dispõe que "as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa".
4. Como o local originário dos fatos - Jundiaí/SP - não era, à época do ajuizamento, sede de Vara de Justiça Federal, reputa-se correto que a ação tenha sido promovida ante a Subseção Judiciária de Campinas/SP, que na oportunidade abarcava aquele município. Nesse sentido: STF, RE 228.955-9/RS, DJ: 24.03.2000.
5. A responsabilização decorrente de atos improbidade administrativa é independente das sanções penais, civis e administrativas decorrentes dos mesmos fatos.
6. Inexistiu violação ao preceito da identidade física do juiz, pois, consoante jurisprudência do C. STJ, entre as exceções à aplicação desse princípio, previstas no art. 132 do CPC, insere-se o afastamento por motivo de férias, período em que é possível ao substituto proferir sentença, ainda que colhida prova oral em audiência de instrução e julgamento pelo magistrado originário, que a presidiu.
7. Mérito: ação civil pública pela qual o MPF e a União Federal pleiteiam a aplicação, aos recorrentes, das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, em razão de enriquecimento ilícito oriundo de irregular acumulação de cargos públicos com atividades privadas, inclusive com conflito de interesses, eis que, por ofício, os apelantes deveriam fiscalizar as empresas privadas nas quais trabalhavam.
8. A Lei 8.429/92 é de natureza eminentemente sancionatória, não podendo retroagir para alcançar fatos anteriores à respectiva vigência, ainda que cometidos sob a égide da Constituição da República de 1988; portanto, contrariamente ao registrado na sentença, somente as condutas perpetradas após 03.06.1992, data em que essa Lei entrou em vigor, é que poderão ser objeto de análise nesta ação civil pública.
9. Conforme bem demonstrado pelas provas coligidas, os recorrentes, servidores públicos da área da fiscalização do trabalho, exerceram, dolosamente, vínculo profissional externo em empresas privadas sujeitas a fiscalização pelos próprios órgãos em que exerciam função pública.
10. Dentre as hipóteses de enriquecimento ilícito, objetivamente descritas no art. 9º da Lei 8.429/92, destaca-se a prevista no seu inciso VIII: "aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade".
11. A improbidade descrita no art. 9º, VIII, da Lei 8.429/92, prescinde de comprovação de que o uso da função pública tenha efetivamente gerado benefícios às empresas privadas, ou de que algum ato de corrupção ou desvio funcional tenha se concretizado, bastando, para a configuração desse ilícito, a comprovação da dupla jornada com atuação dolosa, em cenário de conflito de interesses. Doutrina e jurisprudência.
12. Evidente o cometimento, de forma dolosa, de atos de improbidade administrativa configuradores de enriquecimento ilícito, impõe-se o correspondente sancionamento, nos moldes previstos no art. 12, I, da Lei 8.429/92.
13. Um dos corréus, para além da ação ímpresa descrita no art. 9º, VIII, e visando atuar nos quadros da Caixa Econômica Federal como avaliador, prestou falsa declaração de que não desempenhava função pública com dedicação exclusiva. Ato desleal, configurador da improbidade administrativa violadora dos princípios da administração pública descrita no art. 11, *caput* e inc. I, da Lei 8.429/92, que fica reconhecida como consequência da análise do reexame necessário, que nos casos das ações civis públicas por improbidade administrativa, ocorre "pro societate".
14. Mantidas, nos termos do art. 12 da Lei de Improbidade, as penas de perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por oito anos, pagamento de multa civil no patamar de duas vezes o valor do acréscimo patrimonial, proibição de licitar e contratar com o poder público pelo prazo de dez anos, eis que impostas em atenção às circunstâncias e gravidade dos fatos, bem como ao proveito patrimonial auferido pelos agentes públicos.
15. Remessa necessária parcialmente provida, unicamente para fixar a condenação de *I. F. S.* nos termos do art. 9º, *caput* e inc. VIII, c/c art. 11, *caput* e inc. I, da Lei 8.429/92. Desprovidos os recursos de apelação e prejudicada a apelação interposta na Medida Cautelar 1999.61.05.016910-2, em anexo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária, negar provimento às apelações e julgar prejudicada a Medida Cautelar 1999.61.05.016910-2, em apenso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052171-21.1995.4.03.6100/SP

	2000.03.99.016696-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	SANTA CASA E MATERNIDADE DE PANORAMA
ADVOGADO	:	SP152288 RENATA RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	95.00.52171-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA. SANTA CASA DE PANORAMA. AUTORIZAÇÕES DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR (AIH) PREVIAMENTE AUTORIZADAS. SERVIÇOS PRESTADOS AO SUS EM DEZEMBRO DE 1994. RESSARCIMENTO DEVIDO.

1. Trata-se de ação de cobrança interposta pela Santa Casa e Maternidade de Panorama/SP objetivando o pagamento dos serviços prestados ao SUS - Sistema Único de Saúde no mês de dezembro de 1994, sem as limitações orçamentárias impostas em fevereiro de 1995.
2. Conforme se depreende dos autos, as autorizações para as internações foram regularmente concedidas pela DIR e o autor, na posse das mesmas, prestou o serviço conveniado, prestando atendimento de intervenção hospitalar.
3. Assim, as alterações da política hospitalar, após a efetiva prestação do serviço, não podem ser utilizadas como modo de indeferir o pagamento de serviço já prestado e reconhecido pela administração pública. Havendo limites de internações, a DIR deveria ter observado antes de autorizar a realização do serviço.
4. É de se reconhecer que a modificação de orientação para pagamento, advinda do Ministério da Saúde em fevereiro de 1995, não pode regular as relações entre o SUS e as entidades conveniadas em datas retroativas, para atingir as situações já consolidadas, ainda mais quando o serviço hospitalar foi prestado mediante expressa autorização da autoridade competente.
5. O valor a ser resarcido deve ser efetuado com a incidência de juros e correção monetária desde a data em que deveria ter sido pago, nos termos previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
6. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040104-48.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.040104-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	MINUSA TRATORPECAS LTDA
ADVOGADO	:	SC012851 MARCO AURELIO POFFO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC/1973. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, em observância ao entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida nº 574.706/PR.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
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, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.
4. Efetuado o juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC/1973, para dar provimento à apelação do impetrante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004821-75.1997.4.03.6000/MS

	2001.03.99.033187-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ANTONIO JOSE SANTI FILHO
ADVOGADO	:	MS002566 ANTONIO JOSE SANTI FILHO
	:	MS004504 JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA
	:	MS006355 TELMA VALERIA C MARCON
No. ORIG.	:	97.00.04821-7 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS DE SEGURANÇA DO TRABALHO. VALOR FIXADO NO MÁXIMO LEGAL. DESCABIMENTO. INFRATOR PRIMÁRIO. NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES E ILEGITIMIDADE. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITO FORMAL DE VALIDADE. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Trata-se de embargos opostos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de 4 (quatro) multas por infração ao artigo 200, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como de normas de segurança do trabalho na construção (NR 18, Portaria 3.214/1978).
- Incabível a fixação dos valores das multas no patamar máximo, nos termos do disposto no artigo 201, parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho, com base na alegação de reincidência do autuado.
- De fato, a autoridade fiscal identificou a ocorrência de conduta violadora à legislação trabalhista em inspeção realizada no ano de 1990, contudo, no caso em apreço, tal prática não pode ser considerada para caracterização de reincidência, uma vez que não gerou autuação, mas apenas notificação do embargado para sanar as irregularidades, em cumprimento ao critério da dupla visita. Ademais, os documentos encartados nos autos administrativos, que dispõem acerca dos antecedentes do autuado, consignam expressamente se tratar de infrator

primário.

- Não há que se cogitar de nulidade das notificações ocorridas nos processos administrativos, pois, embora não tenham sido recebidas pessoalmente pelo autuado, este apresentou defesa nos processos, devendo se concluir que os atos cumpriram seu objetivo.
- O auto de infração é ato administrativo que goza de presunção de veracidade e legitimidade, cabendo ao autuado o ônus de demonstrar que os fatos narrados pela autoridade fiscal não correspondem à realidade.
- As alegações do embargante de que seria parte ilegítima para responder pelas infrações não são aptas a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.
- Por fim, é de ser reconhecida a nulidade de um dos autos de infração, em decorrência da inobservância de requisito formal de validade, relativo à identificação da autoridade fiscal, por não conter assinatura, nem referência a cargo, matrícula e CIF do autuante.
- Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas. Recurso adesivo do embargante parcialmente provido. Embargos à execução parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 1103260-05.1996.4.03.6109/SP

	2003.03.99.024861-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELANTE	:	THEOTONIO FERRAZ SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
SUCEDIDO(A)	:	T F SILVEIRA E CIA LTDA
APELANTE	:	D SILVEIRA DISTRIBUIDORA DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9 ^a SSJ>SP
No. ORIG.	:	96.11.03260-9 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CANCELAMENTO DE PARCELAMENTOS. DÉBITOS DE COFINS INEXIGÍVEIS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUFICIÊNCIA DOS CRÉDITOS DE FINSOCIAL. CABIMENTO DA COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS RECOLHIDAS INDEVIDAMENTE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Na presente ação ordinária pretenderam as autoras a anulação dos parcelamentos de débitos tributários relativos aos Processos Administrativos nºs 10865.000330/95-15 e 10865.000331/95-86, e a declaração do direito à compensação das parcelas já pagas com débitos vincendos de COFINS.
- Extrai-se dos autos que, amparada em decisão liminar proferida nos autos do mandado de segurança nº 93.0024468-0, a parte autora apurou crédito de FINSOCIAL no montante de 228.747,08 UFIRs, passando a realizar a compensação unilateralmente com débitos de COFINS até perfazer aquele valor.
- Contudo, a autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, homologou parcialmente as compensações e apurou débitos remanescentes de COFINS, os quais foram objetos dos parcelamentos, ora impugnados.
- A controvérsia inicial vertida nestes autos refere-se aos índices de correção monetária aplicáveis para apuração do montante de FINSOCIAL recolhido indevidamente, pois tanto a parte autora, quanto a União Federal afirmam ter adotado, para o cálculo do crédito a compensar, os índices de correção monetária aplicáveis aos débitos da Fazenda, tal como determinado na r. decisão liminar. Contudo, a Fazenda Nacional aponta que a autora compensou crédito em valor maior do que faria jus, havendo, portanto, débitos de COFINS a recolher.
- O pedido inicial de anulação dos parcelamentos resta prejudicado, na medida em que no curso desta ação ordinária ocorreu o cancelamento na via administrativa.

- De outra parte, a questão a respeito da possibilidade de compensação do FINSOCIAL com a COFINS e dos índices aplicáveis para apuração do montante indevidamente recolhido não comporta maiores discussões, uma vez que se encontra definitivamente resolvida nos autos do mandado de segurança nº 93.0024468-0.
- Ademais, nos autos da ação ordinária nº 2005.61.00.003095-7, foi produzida prova pericial, por *expert* nomeado pelo Juízo, que concluiu que os créditos de FINSOCIAL apurados pela parte autora foram suficientes para compensar integralmente os débitos de COFINS do período 12/93 a 10/94, totalizando a quantia de 228.747,08 UFIR, havendo, inclusive, crédito remanescente de FINSOCIAL a repetir ou compensar.
- Sendo assim, forçoso reconhecer a inexigibilidade dos débitos de COFINS apurados pela fiscalização, objetos dos parcelamentos relativos aos Processos Administrativos nº's 10865.000330/95-15 e 10865.000331/95-86, eis que comprovada a suficiência dos créditos de FINSOCIAL compensados pelas autoras.
- Considerando que a presente ação ordinária foi ajuizada em 29/10/1996, quando estava vigente a Lei nº 8.383/1991, que, no seu art. 66, autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie, afigura-se possível a compensação pretendida pelas autoras, dos créditos de COFINS com a própria COFINS. Orientação jurisprudencial do REsp nº 1.137.738/SP.
- A correção monetária incide a partir do pagamento indevido até a efetiva restituição, nos termos da Súmula 162/STJ, e deverá ser calculada segundo os índices enumerados pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp representativo de controvérsia nº 1.112.524/DF.
- Não incidem juros de mora na espécie, posto que os juros, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.
- Mantida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, tal como fixada na r. sentença.
- Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas e apelação das autoras parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal 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, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024148-90.2004.4.03.9999/MS

	2004.03.99.024148-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	TRANSPORTADORA COLIDER LTDA e outro(a)
	:	NEDILE REGINATTO
ADVOGADO	:	MS006622 MARA SILVIA PICCINELLE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG.	:	03.00.00003-6 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DAS CDA'S. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA EXEQUENDA. RECONHECIMENTO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDAS. APELAÇÃO DOS EMBARGANTES PROVIDA.

1. Não restou abalada a presunção de liquidez e certeza das Certidões de Dívida Ativa que compõem a execução fiscal, porquanto foram atendidos os requisitos previstos no art. 202 do CTN e art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.
2. No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo os créditos tributários sido constituídos por meio de declaração do contribuinte e não pagos no vencimento.
3. Não consta dos documentos trazidos aos autos ou das referidas CDA's a data de entrega das declarações de rendimentos pelo contribuinte, devendo, portanto, a data dos vencimentos das respectivas obrigações tributárias, por conseguinte, ser considerada o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional.

4. Na hipótese dos autos, tendo os vencimentos dos tributos ora executados as datas entre 26/02/1993 a 31.01.1997, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 09/05/2002, consumada a prescrição quinquenal, devendo ser extinta a execução fiscal.
5. Em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sopesados no caso em tela o zelo dos patronos da autora e o valor da causa (R\$ 242.249,39), afigura-se razoável a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de verba sucumbencial de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
6. Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas. Apelação dos embargantes provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026011-81.2004.4.03.9999/SP

	2004.03.99.026011-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	POSTO LEAO DE JUDA LTDA
ADVOGADO	:	SP102813 CARLOS ALBERTO ALONSO DE OLIVEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
INTERESSADO(A)	:	MARIA SUELIX PATELLI e outro(a)
	:	ZEUDE BASILIO PATELLI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	96.00.00004-9 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA TRD E DA TAXA SELIC. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELAÇÃO DO EMBARGANTE DESPROVIDA.

- O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.
- Na hipótese de lançamento de ofício, como é o caso destes autos, o termo inicial do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito, que ocorre quando não couber recurso administrativo ou houver esgotado o prazo para sua interposição.
- Precedentes do C. STJ.
- Outrossim, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.
- *In casu*, os débitos de IRPJ foram lançados por meio de autos de infração, com notificação ao contribuinte efetivada em 14/08/1989. Houve a instauração de contencioso administrativo, que se encerrou com o julgamento dos recursos voluntários pela Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes proferidos em sessão de 16/03/1993, com ciência do contribuinte em 24/12/1993.
- Considerando que a execução fiscal foi proposta em 14/02/1996, é de ser afastada a alegação de prescrição, uma vez que não decorreu o prazo quinquenal entre a data de constituição definitiva dos créditos tributários e o ajuizamento do executivo fiscal.
- No tocante ao cálculo dos juros moratórios incidentes sobre o débito tributário, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da legitimidade da incidência da TRD como juros de mora, a partir de fevereiro de 1991, nos termos do artigo 9º, da Lei nº 8.177/91, com redação dada pela Lei nº 8.218/1991.
- O Colendo Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal também firmaram entendimento no sentido de que a aplicação da Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *ex vi* do disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/95.
- De outra parte, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observados três requisitos: i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver,

sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; *ii)* seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e *iii)* o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No caso destes autos, restou comprovado o preenchimento dos requisitos, razão pela qual se conclui pela subsistência da penhora incidente sobre o faturamento.

- Afastada a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a inclusão do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969.

- Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação do embargante desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029504-66.2004.4.03.9999/SP

	2004.03.99.029504-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	VINAGRE BELMONT S/A
ADVOGADO	:	SP053207 BENEDITO CARLOS CLETO VACHI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00.00.00021-6 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. LAUDO DE AVALIAÇÃO. VALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. MULTA DEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Da análise dos elementos de convicção que instruem estes autos não restou demonstrada a ocorrência de cerceamento ao direito de defesa, ou ao contraditório, no curso do procedimento administrativo.
2. Dos autos do processo administrativo (fls. 46/74) verifica-se que, em 23.06.1997, foi enviada ao apelante a 2^a via do Auto de Infração lavrado contra a empresa Vinagre Belmont, cientificando-o de que "*deverá apresentar defesa escrita, juntamente com as provas que entender necessárias*" (fls. 49).
3. Ademais, o apelante alega, mas não comprova documentalmente não ter recebido a cópia do laudo de análise noticiado no auto de infração, não restando abalada a prova documental consistente nos Avisos de Recebimento de fls. 51, onde consta que tal documento foi entregue no endereço correto do apelante, sendo recebido e assinado pelo destinatário (fls. 51).
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009688-12.2005.4.03.6104/SP

	2005.61.04.009688-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
----------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	ADM ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP117088 HELOISA BARROSO UELZE
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Cia Docas do Estado de São Paulo CODESP
ADVOGADO	:	SP113461 LEANDRO DA SILVA e outro(a)
	:	SP184325 EDUARDO DE ALMEIDA FERREIRA
	:	SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CODESP. COBRANÇA EM FACE DE EMPRESA ARRENDATÁRIA DE ARMAZÉNS PORTUÁRIOS, DECORRENTE DA INVALIDAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO E NEGÓCIOS JURÍDICOS CORRELATOS. CRÉDITO COM ORIGEM NO CONTRATO DE ARRENDAMENTO.

PROCEDÊNCIA DA DEMANDA. APELAÇÃO DA RÉ (ARRENDATÁRIA) DESPROVIDA.

1. Ação de rito ordinário ajuizada pela CODESP objetivando a cobrança de valor correspondente a crédito decorrente da anulação -- efetivada por intermédio da "Decisão DIREXE nº 589.2004" -- de ato administrativo ("Decisão DIREXE nº 235/97") e do negócio jurídico ("Termo de Responsabilidade e Compromisso") autorizado por esse ato, firmado pela autora com as empresas "GLENCORE Importadora e Exportadora S/A" e "Cia. Tubarão de Armazéns Gerais" visando a transferir, a esta última, as "responsabilidades e compromissos constantes do Termo de Rescisão amigável dos Contratos Operacionais nºs PRES/003.91, de 25-1-91, e 009.95, de 19-7-95 e outras avenças".
2. Crédito com origem no contrato de arrendamento PRES/041.97 -- resultante de processo de licitação, modalidade concorrência --, celebrado em 11/08/1997 pela autora com a "Cia Tubarão de Armazéns Gerais", sucedida pela ré ("ADM Armazéns Gerais Ltda."), cuja cláusula 11^a, item III, prevê o pagamento à CODESP, pela arrendatária, do valor de R\$ 12.400.000,00, até 30/11/1999.
3. Cobrança refutada pela ré (arrendatária) com base na alegação de ser detentora de um crédito contra a autora, no mesmo valor daquele cobrado, que lhe foi repassado no instrumento de cessão de direitos e obrigações consistente no "Termo de Responsabilidade e Compromisso" anulado, situação que estaria a autorizar a compensação das dívidas recíprocas.
4. Sentença de procedência da ação, com fundamento na regularidade da "Decisão DIREXE nº 589.2004" e na ilegalidade do "Termo de Responsabilidade e Compromisso" anulado, em razão da inexistência do crédito através dele cedido à "Cia. Tubarão", por ser indevida a indenização -- à empresa cedente, "GLENCORE", a arrendatária anterior -- da qual derivou tal crédito, além de outros vícios e irregularidades presentes tanto naquele "Termo" como no que o antecedeu (negócio jurídico em que se acordou a rescisão dos contratos anteriores ao contrato de arrendamento atual, a par da referida indenização).
5. Apelação da ré, com preliminar de suspensão do processo por prejudicialidade externa (art. 265, IV, a, do CPC/1973), decorrente da propositura posterior de ação declaratória de nulidade da "Decisão DIREXE nº 589/2004", e alegações de: ilegalidade/nulidade desse ato decisório, em virtude da decadência administrativa, violação do contraditório e ampla defesa (devido processo legal) e deficiência quanto a motivo e motivação; legitimidade do resarcimento ou indenização à empresa "GLENCORE", reconhecido no primeiro "Termo de Responsabilidade e Compromisso", de 30/05/1997, e consequente validade da cessão do crédito correspondente àquele resarcimento, pactuada no segundo "Termo", de 31/05/1997, a atestar a legalidade de ambos os "Termos"; idoneidade dos procedimentos precursores da assinatura dos aludidos "Termos"; inexistência do crédito da CODESP; e impossibilidade da incidência de juros e correção monetária, no caso de ser mantida a condenação.
6. Indevido o resarcimento à empresa "GLENCORE", estipulado no "Termo de Responsabilidade e Compromisso" de 30/05/1997, por não se poder extrair tal obrigação dos contratos resilidos nesse negócio jurídico, bem como por não decorrer de inexecução da avença, não ter ocorrido rescisão unilateral por parte da CODESP e a rescisão amigável acordada não se ter dado em razão de fato da administração. O mero encerramento da relação contratual por meio de rescisão amigável antes do advento do seu termo extintivo natural (fim do prazo), ou seja, mediante distrato ou resilição bilateral, como sucedeu no caso, a pedido da empresa em seu próprio interesse, não tem o condão de tornar cabível o referido resarcimento.
7. "Termos de Responsabilidade e Compromisso", nos quais que se funda o suposto crédito oponível ao cobrado pela CODESP, eivados de flagrantes vícios, previstos na Lei Civil: simulação, no negócio jurídico ajustado no primeiro "Termo", por conter simultaneamente condição suspensiva fisicamente impossível e condição falsa, bem assim em virtude da impossibilidade jurídica do seu objeto; simulação, também, no negócio pactuado no segundo "Termo", por ter sido antedatado seu instrumento e em vista do seu próprio objeto, qual seja, a transferência dos direitos e obrigações da "GLENCORE" em face da CODESP para a "Cia. TUBARÃO", com a consequente cessão do crédito de R\$ 12.400.000,00 a esta última, pois, como revela a prova dos autos, a "GLENCORE" e a "TUBARÃO" eram, de fato, uma mesma sociedade comercial, a despeito da diferente razão social, de sorte que, na realidade, a referida transferência foi apenas aparente, porquanto as empresas envolvidas eram uma só, nada tendo sido transferido para pessoa jurídica efetivamente diversa e constituindo a operação, quando muito, mero acerto contábil interno.
8. Simulação praticada com o propósito de: permitir à "GLENCORE", sob a roupagem da "TUBARÃO", prosseguir suas atividades portuárias com a utilização dos armazéns licitados por um período muito mais extenso, sem entraves e sem a necessidade de desembolsar o pagamento previsto na cláusula 11^a, III, do Contrato PRES/041.97; possibilitar à "GLENCORE/TUBARÃO", atual "ADM", sustentar a legitimidade do seu pretenso crédito em face da CODESP; e, principalmente, legitimar o processo licitatório que culminou com a vitória da "TUBARÃO" e foi direcionado para favorecê-la, no qual os procedimentos que precederam o desfecho do certame e a assinatura dos "Termos de Responsabilidade e Compromisso" revelam um esquema uredido para burlar a concorrência natural da licitação e, por consequência, a presença de outra ilegalidade daqueles "Termos", decorrente da ilicitude da sua causa.

9. Patenteada a má-fé dos envolvidos na celebração dos negócios jurídicos pactuados nos referidos "Termos", a impedir a incidência da decadência administrativa, a teor do art. 54, *caput, in fine*, da Lei nº 9.784/1999.

10. Ausência das alegadas deficiências do ato anulatório ("Decisão DIREXE nº 589/2004"), vez que constam do processo administrativo seus motivos de direito (art. 53 da Lei nº 9.784/1999) e de fato (ilegalidade da "Decisão DIREXE nº 235/97", em virtude de desvio de finalidade ou de poder), bem como sua motivação, expressa em pareceres jurídicos produzidos a pedido da CODESP, externa e internamente, além de haver sido observado o contraditório e ampla defesa, visto que franqueada à apelante oportunidade de se manifestar sobre a cobrança pretendida pela CODESP, na qual ofereceu razões alusivas aos "Termos de Responsabilidade e Compromisso", sustentou sua condição de credora do mesmo valor que lhe estava a ser exigido e defendeu seu direito à compensação do débito cobrado.

11. Existência do crédito devido pela arrendatária à CODESP, porquanto respaldado em expressa disposição do contrato de arrendamento em vigor e, por outro lado, indevido o ressarcimento à "GLENCORE", visto que o contrato de arrendamento anterior não lhe conferia o direito a tanto. O não reconhecimento da existência desse crédito significaria, a uma, endossar as irregularidades que desagaram no desfecho do processo licitatório e inquinaram os "Termos de Responsabilidade e Compromisso", a duas, premiar com polpudo abatimento a empresa que venceu o certame beneficiando-se daquelas irregularidades, e, por último, impingir prejuízo à CODESP, gerado pela falta do pagamento contratualmente estipulado.

12. Possibilidade da incidência dos consectários da dívida (juros e correção monetária), por constituirem efeito do provimento jurisdicional condenatório e não se lhes aplicar a cláusula contratual que estabelece a inalterabilidade do valor devido à CODESP, a qual, por óbvio se aplica somente ao transcurso do tempo concedido à arrendatária para efetuar o pagamento desse valor, é dizer, da celebração do contrato até 30/11/1999, mas não ao período posterior à caracterização da inadimplência.

13. Agravo regimental interposto pela apelante, contra indeferimento de pedido de suspensão do feito para apreciação conjunta com o recurso na ação conexa, julgado prejudicado. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003527-04.2006.4.03.9999/SP

	2006.03.99.003527-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	EMPRESA DE CALCARIO SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO	:	SP087297 RONALDO ROQUE
REPRESENTANTE	:	LUIZ ROBERTO PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP087297 RONALDO ROQUE
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	99.00.00042-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO CÍVEL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NÃO COMPROVADA. IMPENHORABILIDADE DE BEM NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.138.202, pela sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que "*é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC*" (Precedente: REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- O Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da matéria, ao julgar o RE 582.461, decidiu pela legitimidade da utilização da taxa SELIC como índice de atualização de débitos tributários, bem como pelo caráter não confiscatório da multa moratória no importe de 20% (vinte por cento), 18- Apelação desprovida.

- No período em que foi constituída a dívida inscrita na CDA em execução nestes autos, já se utilizava a UFIR, sem a incidência da TR, restando ausente o interesse recursal do embargante em relação a esta questão.
- É legal a utilização da UFIR para indicar o valor da CDA, que não perde a característica de liquidez. Precedente do C. STJ.
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiçaverte-se no sentido de que "a regra geral é a da penhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI do CPC, nos casos em que os bens - alvo da penhora - revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de micro-empresa ou de empresa de pequeno porte. Precedentes.
- No presente caso, a embargante é uma empresa de mineração, constituída por cotas de responsabilidade limitada, não restando autorizada a aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI, do CPC.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005453-31.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.005453-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ADM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP117088 HELOISA BARROSO UELZE
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Cia Docas do Estado de São Paulo CODESP
ADVOGADO	:	SP133090 EUDES SIZENANDO REIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00054533120074036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. EMPRESA ARRENDATÁRIA DE ARMAZÉNS PORTUÁRIOS. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELA CODESP, QUE ANULOU OUTRO ATO ADMINISTRATIVO E NEGÓCIOS JURÍDICOS CORRELATOS. APELAÇÃO DA AUTORA (ARRENDATÁRIA) DESPROVIDA.

1. Preliminar de litispendência suscitada nas contrarrazões da União afastada, tendo em vista a ausência da completa identidade desta ação com a ação de cobrança nº 2005.61.04.006988-8, anteriormente ajuizada, vez que não se verifica entre ambas a tríplice coincidência de elementos necessária à caracterização do instituto, a saber, mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido. *In casu*, a despeito da identidade das partes, embora em polos opostos, e da causa de pedir próxima (fundamentos de fato), a causa de pedir remota (fundamentos de direito) e o pedido nas duas ações não coincidem, não se caracterizando, portanto, a litispendência.
2. Rejeitada, igualmente, a preliminar de nulidade do r. *decisum* por violação do princípio da congruência ou correlação entre pedido e sentença (arts. 128 e 460 do CPC/1973), arguida pela apelante, eis que o Juízo *a quo*, tendo examinado a controvérsia e julgado improcedente a ação, não proferiu sentença favorável à autora de natureza diversa da pedida, nem condenou a ré em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado (art. 460), e tampouco conheceu de questão não suscitada na lide, a cujo respeito era imprescindível a iniciativa das partes (art. 128), porquanto integra a causa de pedir desta ação o tema da legalidade da "Decisão DIREXE nº 235/97", bem como o da existência do crédito cuja cessão ela autorizou e do direito à compensação desse crédito, indissoluvelmente ligados, consoante demonstrado na análise da ação conexa, ao exame da legalidade de ambos os "Termos de Responsabilidade e Compromisso" mencionados pela apelante. Ademais, o principal fundamento do pedido veiculado nestes autos consiste na decadência do direito à prática do ato consubstanciado na "Decisão DIREXE nº 589/2004", que foi também alegada na contestação da ação conexa e por isso foi apreciada e afastada pela sentença lá proferida, de modo que o fato de a sentença ora recorrida se ter reportado à fundamentação daquela outra, transcrevendo-a e perfilhando-a, evidentemente não configura julgamento *extra petita*.
3. Ausência de interesse processual na propositura da presente demanda, pois a autora, ora apelante, podia ter manejado reconvenção, simultaneamente à contestação (art. 299 do CPC/1973) na ação anterior, e podia também ter proposto ação declaratória incidental, dentro do prazo da sua resposta naquela ação, nos moldes do art. 5º, c/c art. 325, do CPC/1973, porém não fez nem uma coisa nem outra, pelo que se afigura a presente ação verdadeiro instrumento de defesa extemporâneo. Ademais, toda a matéria versada nestes autos foi arguida defensivamente na ação de cobrança anterior, tanto na contestação quanto na apelação lá interposta, na qual foram deduzidas

exatamente as mesmas razões que compõem a *causa petendi* desta demanda.

4. Quanto ao mérito, a matéria foi exaustivamente examinada na apelação na ação de cobrança nº 2005.61.04.009688-8, julgada conjuntamente com este feito na presente sessão, na qual foi reconhecida a existência do crédito da CODESP cobrado naquela ação e a legalidade da "Decisão DIREXE nº 589/2004", tendo sido analisadas e rejeitadas as mesmas alegações e argumentos trazidos à baila nestes autos, a saber, a ocorrência de decadência, a falta de motivo e motivação e a violação do devido processo legal e seus consectários, contraditório e ampla defesa, bem como as demais questões correlacionadas, concorrentes à legalidade da "Decisão DIREXE nº 235/97" e dos "Termos de Responsabilidade e Compromisso" a ela vinculados, vale dizer, portanto, a integralidade da matéria devolvida a esta Corte no presente recurso, resultando ao final a manutenção da procedência da referida ação de cobrança. Assim, mesmo na eventualidade de ser superada a questão da carência da ação por falta de interesse processual, não há como prosperar a pretensão da apelante nestes autos, sendo de rigor a confirmação da sentença recorrida, que decretou a improcedência do pedido, em razão da inexistência da nulidade alegada.

5. Matéria preliminar suscitada pelas partes rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0602156-76.1998.4.03.6105/SP

	2008.03.99.048322-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	IBERE FERRAZ SANTOS e outro(a)
	:	GUSTAV GOTTSCHILING FILHO
ADVOGADO	:	SP155825 RICARDO MOREIRA FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	PLINIO FRANCISCO RASERA
ADVOGADO	:	SP011784 NELSON HANADA
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	CELSO OLIVIERI
ADVOGADO	:	SP009734 WALTER HOFFMANN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	98.06.02156-8 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL. PRELIMINARES E PREJUDICIAIS DE MÉRITO AFASTADAS. AGENTES DE INSPEÇÃO DO TRABALHO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM EMPRESAS PRIVADAS SUJEITAS À FISCALIZAÇÃO PELOS PRÓPRIOS AGENTES PÚBLICOS. ATO IMPROBO. CONFIGURAÇÃO. ART. 9º, VIII, DA LEI 8.429/92. DECLARAÇÃO Falsa. ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. ART. 11 DA MESMA LEI. IRRETROATIVIDADE DA LEI 8.429/92 SOBRE FATOS ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVADO. APELAÇÕES DESPROVIDAS COM RESSALVA DE FUNDAMENTAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA.

1. Não há falar-se em constitucionalidade da Lei 8.429/92, dado tratar-se de norma que veio dar completude ao art. 37, § 4º, da Constituição da República; ademais, sob a ótica formal, o C. STF, no julgamento da ADIN 2182/DF, declarou a constitucionalidade dessa Lei.

2. A jurisprudência do C. STJ pacificou entendimento de que a ação civil pública consubstancia meio processual adequado para se postular responsabilização por atos de improbidade administrativa, tendo o Ministério Público legitimidade ativa para tanto, posto o seu dever constitucional de promover, quando necessária, a reparação do erário, bem como a defesa do patrimônio público (Súmula 139/STJ).

3. A admissão da União Federal como litisconsorte ativa do Ministério Pùblico Federal configura motivo suficiente à atração da competência da Justiça Federal, consoante o art. 109, I, da Constituição Federal.
4. O art. 2º, *caput*, da Lei da Ação Civil Pública dispõe que "as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa".
4. Como o local originário dos fatos - Jundiaí/SP - não era, à época do ajuizamento, sede de Vara de Justiça Federal, reputa-se correto que a ação tenha sido promovida ante a Subseção Judiciária de Campinas/SP, que na oportunidade abarcava aquele município. Nesse sentido: STF, RE 228.955-9/RS, DJ: 24.03.2000.
5. A responsabilização decorrente de atos improbidade administrativa é independente das sanções penais, civis e administrativas decorrentes dos mesmos fatos.
6. Inexistiu violação ao preceito da identidade física do juiz, pois, consoante jurisprudência do C. STJ, entre as exceções à aplicação desse princípio, previstas no art. 132 do CPC, insere-se o afastamento por motivo de férias, período em que é possível ao substituto proferir sentença, ainda que colhida prova oral em audiência de instrução e julgamento pelo magistrado originário, que a presidiu.
7. Mérito: ação civil pública pela qual o MPF e a União Federal pleiteiam a aplicação, aos recorrentes, das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, em razão de enriquecimento ilícito oriundo de irregular acumulação de cargos públicos com atividades privadas, inclusive com conflito de interesses, eis que, por ofício, os apelantes deveriam fiscalizar as empresas privadas nas quais trabalhavam.
8. A Lei 8.429/92 é de natureza eminentemente sancionatória, não podendo retroagir para alcançar fatos anteriores à respectiva vigência, ainda que cometidos sob a égide da Constituição da República de 1988; portanto, contrariamente ao registrado na sentença, somente as condutas perpetradas após 03.06.1992, data em que essa Lei entrou em vigor, é que poderão ser objeto de análise nesta ação civil pública.
9. Conforme bem demonstrado pelas provas coligidas, os recorrentes, servidores públicos da área da fiscalização do trabalho, exerceram, dolosamente, vínculo profissional externo em empresas privadas sujeitas a fiscalização pelos próprios órgãos em que exerciam função pública.
10. Dentre as hipóteses de enriquecimento ilícito, objetivamente descritas no art. 9º da Lei 8.429/92, destaca-se a prevista no seu inciso VIII: "aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade".
11. A improbidade descrita no art. 9º, VIII, da Lei 8.429/92, prescinde de comprovação de que o uso da função pública tenha efetivamente gerado benefícios às empresas privadas, ou de que algum ato de corrupção ou desvio funcional tenha se concretizado, bastando, para a configuração desse ilícito, a comprovação da dupla jornada com atuação dolosa, em cenário de conflito de interesses. Doutrina e jurisprudência.
12. Evidente o cometimento, de forma dolosa, de atos de improbidade administrativa configuradores de enriquecimento ilícito, impõe-se o correspondente sancionamento, nos moldes previstos no art. 12, I, da Lei 8.429/92.
13. Um dos corréus, para além da ação ímpoba descrita no art. 9º, VIII, e visando atuar nos quadros da Caixa Econômica Federal como avaliador, prestou falsa declaração de que não desempenhava função pública com dedicação exclusiva. Ato desleal, configurador da improbidade administrativa violadora dos princípios da administração pública descrita no art. 11, *caput* e inc. I, da Lei 8.429/92, que fica reconhecida como consequência da análise do reexame necessário, que nos casos das ações civis públicas por improbidade administrativa, ocorre "pro societate".
14. Mantidas, nos termos do art. 12 da Lei de Improbidade, as penas de perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por oito anos, pagamento de multa civil no patamar de duas vezes o valor do acréscimo patrimonial, proibição de licitar e contratar com o poder público pelo prazo de dez anos, eis que impostas em atenção às circunstâncias e gravidade dos fatos, bem como ao proveito patrimonial auferido pelos agentes públicos.
15. Remessa necessária parcialmente provida, unicamente para fixar a condenação de *I. F. S.* nos termos do art. 9º, *caput* e inc. VIII, c/c art. 11, *caput* e inc. I, da Lei 8.429/92. Desprovidos os recursos de apelação e prejudicada a apelação interposta na Medida Cautelar 1999.61.05.016910-2, em apenso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário, negar provimento às apelações e julgar prejudicada a apelação interposta na Medida Cautelar 1999.61.05.016910-2, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008641-16.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.008641-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	VICENTE SOLARI DE MORAES REGO MANDETTA e outro(a)
APELADO(A)	:	FLAVIO MORATORI MANFRINI
ADVOGADO	:	SP258065 CAETANO SERGIO MANFRINI NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00086411620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO E VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, por aplicação analógica do art. 19 da Lei 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se, indistintamente, ao reexame necessário (EREsp 1220667/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe: 30/06/2017).
2. O Ministério Público Federal pretende reforma da decisão de primeiro grau que julgou improcedente pedido, veiculado nesta ação civil pública, de condenação do réu por improbidade administrativa, consubstanciada em dano ao erário e violação a princípios da administração pública.
3. Consoante firme jurisprudência do C. STJ, a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta e, por isso mesmo, é indispensável, para a respectiva caracterização, que a ação do agente seja dolosa, para a tipificação das hipóteses descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa, nas do artigo 10. Nesse sentido: STJ, AREsp 553.150/ES, Rel. Min Gurgel de Faria, 1ªT, DJe: 23/10/2017; REsp 1.420.979/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJe: 10/10/2014; REsp 1.273.583/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ªT, DJe: 02/09/2014; AIA 30/AM, Rel. Min. Teori Zavascki, Corte Especial, DJe: 28/09/2011.
4. Pela prova documental e testemunhal, não ficou comprovado que o réu, Auditor da Receita Federal no Aeroporto de Guarulhos, de alguma forma colaborou, mesmo culposamente, em suposto desvio irregular de carga do terminal de importação para o de exportação, para que fosse extraviada sem o recolhimento dos tributos correspondentes.
5. Agravo retido prejudicado. Nega-se provimento à remessa necessária e à apelação, mantido o decreto de improcedência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018574-02.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.018574-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	RB CAPITAL SECURITIZADORA S/A
ADVOGADO	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro(a)
	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00185740220114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SALDO RESIDUAL PIS E COFINS. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CONFISSAO DE DÍVIDA. LEVANTAMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. AÇÃO CAUTELAR PREJUDICADA.

1. Cinge-se a controvérsia do presente recurso de apelação sobre a exigibilidade do saldo residual dos créditos tributários relativos às contribuições ao PIS e à COFINS da competência de maio/2009, no valor de R\$ 1.317,84 e R\$ 8.109,81, respectivamente, objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 16327.900.446/2011-54; bem como o pedido de levantamento dos depósitos judiciais relativos aos

Processos Administrativos Fiscais nºs 16327.900.447/2011-07, 16327.900.542/2011-01 e 16327.900.543/2011-47.

2. Consoante expressa previsão legal, a declaração de compensação constitui confissão de dívida e meio suficiente para cobrança do crédito tributário (art. 74, §§, Lei nº 9.430/96).

3. Verifica-se dos autos que a DIPJ original foi transmitida em 30/06/2010 (fls. 123/156), sendo as posteriores retificadoras transmitidas em 07/09/2010 (fls. 105/122) e 12/07/2011 (fls. 87/104), e a DCTF retificadora relativa ao primeiro semestre de 2009, no qual a autora afirma ter sido apurado como valor devido de contribuições ao PIS e à COFINS aqueles constantes nos DARFs recolhidos em 23/04/2010, somente foi transmitida em 14/09/2011 (fls. 157/200), ou seja, as DIPJs foram transmitidas após o recolhimento dos tributos e as DCTF foram transmitidas muito depois dos prazos legalmente estabelecidos para a retificação de PER/DCOMP ou de apresentação de manifestação de inconformidade, estando os valores informados na respectiva PER/DCOMP aptos a serem objeto de cobrança pelo Fisco, nos termos do §§ 6º e 8º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996. Desse modo, os valores recolhidos pela apelante através de guia DARF não extinguem integralmente os débitos exigidos no PAF nº 16327.900.446/2011-54, restando legítima a cobrança do saldo residual relativo ao PIS e à COFINS.

4. Quanto à possibilidade de levantamento da parcela incontroversa depositada nos autos da presente anulatória de débito fiscal relativa aos Processos Administrativos Fiscais nºs. 16327.900.447/2011-07, 16327.900.542/2011-01 e 16327.900.543/2011-47, verifica-se que diante do reconhecimento jurídico do pedido por parte do Fisco, a r. sentença julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do inciso II do artigo 269 do Código de Processo Civil, em relação aos créditos tributários neles consubstanciados.

5. Em contrarrazões de apelação, o Fisco reitera o reconhecimento jurídico do pedido em relação a tais débitos, pelo que inexistente controvérsia sobre sua extinção. Tratando-se de hipótese em que os depósitos foram efetuados com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário nos referidos PAF, a serem discutidos nesta ação ordinária, ausente qualquer óbice ao seu levantamento. Via de consequência, resta prejudicado o pedido formulado nos autos Ação Cautelar nº 00056651620164030000,

6. Apelação da autora parcialmente provida. Ação cautelar prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, prejudicada a ação cautelar nº 00056651620164030000, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002149-85.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.002149-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	COURO IMPRESSO PRODUTOS PROMOCIONAIS E PRESENTES CORPORATIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP236589 KELLY CHRISTINA MONT ALVÃO MONTEZANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00021498520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC/1973. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, em observância ao entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida nº 574.706/PR.
- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
- A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.
- Efetuado o juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC/1973, para dar provimento à apelação do impetrante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005103-89.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.0005103-0/SP
--	-------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	EDNALDO CALAHANI FELICIO
ADVOGADO	:	SP144566 CESAR AUGUSTO MAZZONI NEGRAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	ANDRE LIBONATI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP216530 FABIANO GAMA RICCI e outro(a)
No. ORIG.	:	00051038920114036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. APELAÇÃO. QUEBRA E COMPARTILHAMENTO DE SIGILO BANCÁRIO POR FUNCIONÁRIO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS E SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DO APELO.

1. Não se conhece de agravo retido quando não cumpridos os requisitos previstos no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.
2. O apelante pretende reforma da sentença que o condenou por ato de improbidade administrativa violador dos princípios da Administração.
3. Pelas informações e testemunhos colhidos na auditoria realizada pela CEF e confirmados em juízo, está demonstrado que apelante, funcionário da CEF, realizou, sem qualquer autorização, no período de abril a novembro de 2010, cerca de 34 (trinta e quatro) consultas nos sistemas internos da instituição financeira sobre os dados bancários da cliente Aline, reunindo-os e encaminhando-os, posteriormente, ao Ministério Público, na forma de denúncia anônima.
4. Segundo tal denúncia, Aline teria obtido da CEF, de forma irregular, um financiamento imobiliário referente ao programa social "Minha Casa Minha Vida", tendo omitido, de forma ardilosa, que sua renda era incompatível com a benesse social veiculada pelo Programa.
5. A investigação desenvolvida no âmbito interno da CEF constatou que o empréstimo financeiro tomado por Aline não incorreu em qualquer ilegalidade.
6. O sigilo bancário consubstancia garantia constitucional atrelada à vida privada e à intimidade, posto como direito fundamental, nos termos do artigo 5º, X e XII, da Constituição da República, que dispõe sobre a inviolabilidade do sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, dos dados e das comunicações telefônicas, ressalvado o correspondente acesso por autorização judicial, na hipótese e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.
7. A LC 105/2001, por sua vez, impõe como regra o sigilo das operações de instituições financeiras, dispondo, no respectivo artigo 1º, § 3º, diversas hipóteses que não caracterizam violação do dever de sigilo, dentre elas a prevista no inciso IV, consistente na "comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa".
8. Todavia, contrariamente ao argumentado pelo recorrente, a previsão contida no art. 1º, § 3º, IV, da LC 105/2001 não lhe socorre, pois, o que se verifica é que ele, valendo-se das facilidades oriundas de sua função pública, resolveu iniciar, por conta própria, uma investigação contra Aline, o que, inclusive, restou por ele confessado por ocasião de depoimento prestado em processo disciplinar, cujo desfecho culminou na sua demissão.
9. A CEF, como direta e legítima depositária dos dados bancários relativos a seus clientes, era quem poderia iniciar qualquer procedimento de averiguação que incluisse eventual quebra de sigilo bancário, caso constatassem algum indício de irregularidade na concessão de empréstimo, sempre respeitadas as balizas legais.
10. Ainda que atribuída ao apelante, mero preposto da instituição financeira, a possibilidade de acesso a dados bancários dos clientes, este se restringia, unicamente, aos exatos limites de suas funções, jamais autorizada a quebra unilateral e o compartilhamento direto com

outras instituições.

11. Ademais, e a expor intenso quadro de gravidade nos fatos ora analisados, a prova coligida dá conta que o recorrente não agiu com qualquer objetivo altruístico ou visando o resguardo do interesse público, mas sim, objetivou prejudicar Aline, pela existência de desavenças de ordem pessoal, devidamente comprovadas nos autos.

12. O art. 11, caput e inc. III, da Lei 8.429/92, preveem que constitui ato de improbidade administrativa, atentatório aos princípios do Poder Público, qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, bem como revelar fato ou circunstância de que se tem ciência em razão da função pública e que deva permanecer em segredo.

13. Observa-se, em detrimento da Administração Pública, violação dos deveres de legalidade, imparcialidade, moralidade e lealdade, uma vez que, para satisfazer interesse pessoal ilegítimo, o apelante devassou sigilo bancário de terceiro sem qualquer respaldo legal ou autorização judicial, objetivando veicular denúncia sobre crime ou ilícito inexistentes, ferindo a confiança depositada pelo ente público ao conceder-lhe o múnus, bem como intentando levar a erro o órgão de execução do Ministério Público.

14. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento, mantido o decreto de procedência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011377-59.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.011377-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO	:	SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00113775920124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejulgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002885-69.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.002885-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	JR COM/DE MADEIRAS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP168208 JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro(a)
	:	SP178395 ANDRÉ MAGRINI BASSO
	:	SP209051 EDUARDO SOUSA MACIEL
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00028856920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

ART. 543-B DO CPC/1973. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ICMS. BASE DE CÁLCULO.

PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, em observância ao entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida nº 574.706/PR.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
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, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.
4. Efetuado o juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC/1973, para dar provimento à apelação do impetrante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-51.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.001744-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	GILMAR ALVES BATISTA e outros(as)
	:	GERSON MAMORU ISHII
	:	ORLANDO MAGRO NETO
	:	ALBERTO MINORU KATAYAMA
	:	ISSAO SATO
	:	PAULO SERGIO DA SILVA PINHO
	:	PAULO TADASHI ISHII
	:	ROGERIO DA SILVA

	: RONALDO TOSHIAKI OIKAWA
	: ROBERTO MISTUO YOSHIDA
	: VANDERLEI DE LIMA
	: MITSURU SATO
	: DENIS NOZELLA NICOLETTI
	: FARJALA ANTONIO JORGE SOBRINHO
	: JOAO EDUARDO DIAS RAPOSO
	: WILSON MUNHOZ
	: WELLINGTON CESAR AGUIAR MUNHOZ
	: JOSE CARLOS BERTOLINI
ADVOGADO	: SP322034 SANDRO CESAR RAMOS BERTASSO e outro(a)
APELANTE	: MARIO MASANORI OIKAWA
ADVOGADO	: SP322034 SANDRO CESAR RAMOS BERTASSO
APELANTE	: TAKASHI SATO
ADVOGADO	: SP322034 SANDRO CESAR RAMOS BERTASSO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: LAERCIO MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP210213 LEANDRO CAVALLI MENOSSI e outro(a)
No. ORIG.	: 00017445120134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. ÁREA RURAL CONSOLIDADA. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NÃO COMPROVADA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DE 500 METROS. OCORRÊNCIA DE DANO AMBIENTAL. PROVA PERICIAL. DEVER DE REPARAÇÃO INTEGRAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. DEMOLIÇÃO E REMOÇÃO DE EDIFICAÇÕES. OBRIGATORIEDADE. RECUPERAÇÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. POSSIBILIDADE. CUSTOS DA RECUPERAÇÃO AMBIENTAL PELO RÉU. COMINAÇÃO DE VERBA INDENIZATÓRIA. DESNECESSÁRIA. OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER. MANTIDAS.

JURISPRUDÊNCIA DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA E. CORTE REGIONAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. Sentença submetida à remessa oficial, consoante a jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, aplicando-se por analogia a Lei nº 4.717, de 1965, a qual prevê, em seu art. 19, que "*a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição*";
2. Cinge-se a controvérsia em apurar se o imóvel em questão está edificado sobre Área de Preservação Permanente (APP) localizada às margens do rio Paraná, no bairro Entre Rios, município de Rosana/SP, ou em área rural consolidada, bem como as possíveis medidas a serem determinadas, em face do reconhecimento de transgressão ambiental;
3. Os réus afirmam tratar-se de local que se enquadra na definição de área rural consolidada, nos termos do disposto nos §§ 1º e 12 do art. 61-A da Lei nº 12.251, de 2012;
4. Em que pese o novo Código Florestal, em seu art. 61-A, admitir a regularização ambiental dos imóveis inseridos em área rural consolidada e que ocupam Área de Preservação Permanente, não sujeitas a alagamentos e inundações e que não oferecem risco, ele também determina que a declaração de área rural consolidada passa, necessariamente, pelo processo de regularização fundiária, submetido pelo proprietário ou possuidor aos órgãos ambientais competentes.
5. A Lei Municipal Complementar que declara uma localidade como sendo área rural consolidada, não supre o processo de regularização fundiária, promovido perante o órgão ambiental competente, quando suscitada a hipótese de dano ambiental, tampouco o tempo de utilização do imóvel para aquele fim é capaz de autorizar ou justificar os danos causados. O tempo de sua existência, por si só (anterior a 22/07/2008), não regulariza a situação fundiária do imóvel, ele é um dos requisitos indispensáveis que autorizam a abertura do processo de regularização fundiária, como determina o *caput* do art. 61-A do novo Código Florestal. Portanto, não pode ser aplicado, à espécie, o art. 61-A da Lei nº 12.251, de 2012.
6. As provas periciais produzidas em juízo concluíram que a área é de preservação ambiental com 500 (quinhentos) metros de largura; que o dano ao meio ambiente efetivamente ocorreu e que para sua recomposição é necessária a demolição das edificações existentes, sendo toda a área, portanto, passível de regeneração;
7. Considerando que todo o projeto de reflorestamento, os custos de sua execução, inclusive as despesas com demolição e retirada de entulho, ficarão a cargo dos corréus, desnecessária a condenação ao pagamento de verba indenizatória pelos danos ambientais causados.
8. Decisão em consonância com a jurisprudência das egrégias Terceira e Sexta Turma deste Tribunal sobre a matéria.
9. Nega-se provimento aos recursos de apelação do Ministério Público Federal, da União e dos réus, bem como ao reexame necessário. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/12/2017 353/457

Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos do Ministério Pùblico Federal, da União, dos réus e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005271-11.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.005271-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CARLOS ROBERTO SUPERBIA
ADVOGADO	:	SP091473 VIDAL RIBEIRO PONCANO e outro(a)
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	LUIS ROBERTO GOMES e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	JULIAO ROSA SUPERBIA e outros(as)
	:	ALDAIR LEONEZI
	:	JOSE DOMINGOS BORSONARO
	:	NEWTON EDUARDO TORRES
	:	KAZUTAKA UEKANE
No. ORIG.	:	00052711120134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NÃO COMPROVADA. ÁREA SUJEITA A INUNDAÇÃO. FIXAÇÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE EM 500 METROS. DANO AMBIENTAL. PROVA PERICIAL. DEVER DE REPARAÇÃO INTEGRAL. EXISTÊNCIA DE CAUSAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE. IRRELEVANTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. RECUPERAÇÃO DA ÁREA AMBIENTAL COM A DEMOLIÇÃO E A REMOÇÃO DE EDIFICAÇÕES. OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INAPLICÁVEIS, *IN CASU*. FUNÇÃO SOCIO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE. RECUPERAÇÃO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR COM OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. POSSIBILIDADE. CUSTOS DA RECUPERAÇÃO AMBIENTAL PELO RÉU. MAJORAÇÃO DO VALOR DA VERBA INDENIZATÓRIA FIXADA EM SENTENÇA. DESNECESSÁRIA. DESCUMPRIMENTO. OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER. MANTIDAS. JURISPRUDÊNCIA DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA E. CORTE REGIONAL. SENTENÇA MANTIDA, EM PARTE.

1. Sentença submetida à remessa oficial, consoante a jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, aplicando-se por analogia a Lei nº 4.717, de 1965, a qual prevê, em seu art. 19, que "*a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição*";
2. Cinge-se a controvérsia em apurar se o imóvel em questão está edificado sobre Área de Preservação Permanente (APP) localizada às margens do rio Paraná, no bairro Entre Rios, município de Rosana/SP, bem como as possíveis medidas a serem determinadas, em face do reconhecimento de transgressão ambiental;
3. Os réus afirmaram que a APP naquele local não deve ser superior a 20 (vinte) metros, sob o fundamento de que se enquadra no conceito de área rural consolidada, nos termos do disposto no inciso I do art. 47 da Lei nº 11.977, de 2009 e no inciso IV do art. 3º c/c o art. 61-A, ambos do Código Florestal;
4. Os laudos periciais constantes do apenso afirmam que, em razão da largura do rio Paraná ser superior a 600 metros no trecho relativo à edificação de alvenaria em análise, a Área de Preservação Permanente a ser considerada é de 500 (quinhentos) metros;
5. Em que pese o novo Código Florestal, em seu art. 61-A, admitir a regularização fundiária de imóveis inseridos em Área de Preservação Permanente, não sujeitas a alagamentos e inundações, ele também determina que o processo de declaração de área rural consolidada passa, necessariamente, pelo projeto de regularização fundiária, submetido pelo proprietário ou possuidor do imóvel aos órgãos ambientais competentes.
6. Sendo assim, na ausência de prova da regularização fundiária e por se tratar de área sujeita a inundações, a APP a ser considerada é de 500 (quinhentos) metros, conforme estabelece o art. 4º, I, "e", da Lei nº 12.651/2012, e o art. 3º, I, "e", da Resolução CONAMA nº 303, de 2012, haja vista que a largura do rio Paraná, naquele trecho, conforme consta dos laudos periciais, é superior a 600 metros;

7. O dano ambiental efetivamente ocorreu e, portanto, a reparação da área danificada é determinação constitucional nos termos do § 3º do art. 225 da Constituição da República e deve ser promovida pelo seu causador, pois, trata-se de responsabilidade objetiva, obrigação *propter rem*. Portanto, não importa, para caracterização do prejuízo ao meio ambiente e para a obrigação de reparar, a dimensão da área violada, a quantidade ou a qualidade das edificações ou o tempo de utilização da área. O direito preserva toda e qualquer área declarada de interesse para a preservação ambiental.

8. Diante das conclusões a que chegaram os laudos periciais, é de se afirmar que, pela extensão dos danos, a demolição das edificações existentes no local é absolutamente necessária e inevitável para a recuperação da APP atingida. Portanto, não há que se falar em aplicação do princípio da proporcionalidade, ou da razoabilidade, uma vez que a única solução eficiente e eficaz para a recomposição da APP é a demolição e remoção do entulho das áreas edificadas.

9. A função social da propriedade inclui a observância do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim considerado pela Constituição como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

10. Os Laudos Periciais constantes do apenso são unanimes em afirmar que os danos causados pelos réus à Área de Preservação Permanente são plenamente recuperáveis.

11. Considerando que todo o projeto de reflorestamento e os custos de sua execução, inclusive as despesas com demolição e retirada de entulho ficarão a cargo dos corréus, desnecessária a majoração do valor da verba indenizatória fixada na r. sentença, pelos danos ambientais causados.

12. Decisão em consonância com a jurisprudência das egrégias Terceira e Sexta Turma deste Tribunal, sobre a matéria.

13. Nega-se provimento ao recurso de apelação do réu, dá-se parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, da União, bem como ao reexame necessário. Sentença mantida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do réu e dar parcial provimento aos recursos do Ministério Público Federal, da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016894-41.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.016894-1/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ADRIANA TIVERON FAVARO e outros(as)
	: ALLAN CESAR SILVEIRA MORAIS
	: FELIPE AKIO DE SOUZA HIRATA
	: JOAO CARLOS DEFFENDI
	: JONATAS CAPARROS QUINELATTO
	: JULIANA PECCHIO GONCALVES DO PRADO SILVA
	: LEONARDO GIZ DA COSTA SILVA
	: LINA MARIE CABRAL
	: PAULO FERNANDES MEDEIROS JUNIOR
	: LUIS MARCELO SALUSTIANO
	: MICHELLE DIBO NACER HINDO
	: ROBERTO SANTOS COSTA
ADVOGADO	: SP338851 DIEGO HENRIQUE EGYDIO
	: SP319837 ALLAN CESAR SILVEIRA MORAIS
APELADO(A)	: FUNDACAO CARLOS CHAGAS
ADVOGADO	: SP011484 PYRRO MASSELLA
No. ORIG.	: 00168944120144030000 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE DE LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REEXAME PELO PODER JUDICIÁRIO DOS CRITÉRIOS DE FORMULAÇÃO E CORREÇÃO DE QUESTÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A QUESTÃO IMPUGNADA E O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DO EDITAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DA CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Mandado de segurança objetivando anulação dos itens "a" e "b" da questão nº 02 da prova discursiva do concurso público para provimento do cargo de Analista Judiciário, Especialidade Oficial de Justiça Avaliador Federal, deste Tribunal, veiculado por meio do Edital nº 01/2013, sob alegação de ilegalidade, decorrente de defeituosa formulação do enunciado e da sua desvinculação do conteúdo programático do Edital.
2. Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade de concurso público, substituir os examinadores para reavaliar os critérios de formulação das questões ou de correção e atribuição de notas às provas, consoante entendimento firmado pelo C. STF em sede de repercussão geral (RE nº 632853/CE).
3. Somente em situações de absoluta excepcionalidade tem sido admitida pela jurisprudência a intervenção do Poder Judiciário, quando verificada evidente desconformidade entre as questões da prova e o programa descrito no edital do certame, ou, ainda, na presença de erro manifesto, detectável *primo ictu oculi*, sem nenhuma margem de dúvida, hipóteses estas que não restam caracterizadas nos autos.
4. Verifica-se, *in casu*, que a matéria cujo conhecimento se exigia na questão impugnada, tanto de direito material quanto de direito processual, estava presente no conteúdo programático do Edital.
5. Consoante entendimento jurisprudencial pacífico "*a ausência de menção editalícia expressa a determinada lei não pode impedir a formulação de questão, quando da análise do conteúdo programático ficar comprovado que o conhecimento dessa legislação é inherente à matéria prevista no edital.* Precedente: RMS 24.343/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/11/2008."(STJ, AgRg no REsp 1219934/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 17/02/2011, DJe 25/02/2011).
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017122-16.2014.4.03.0000/MS

	2014.03.00.017122-8/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SP231953 LUIZ EDUARDO CAMARGO OUTEIRO HERNANDES
AGRAVADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Tres Lagoas MS
ADVOGADO	:	MS007350 CLAYTON MENDES DE MORAIS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	EMPRESA DE SANEAMENTO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SANESUL
ADVOGADO	:	MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
	:	SILVANA BISPO DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00014587520144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. TUTELA ANTECIPADA. DEGRADAÇÃO AMBIENTAL PRATICADA NO CORREGO DO ONÇA. DESPEJO DE ESGOTO E LIXO. PROVIDÊNCIAS DOS RECORRIDOS ACERCA DA ALEGADA POLUIÇÃO. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto sob a égide do CPC/73 contra decisão que negou pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação civil pública ambiental.
2. A controvérsia gira em torno de apontada degradação ambiental praticada no Córrego da Onça, que desemboca no Rio Paraná. Afirma o MPF que, após investigações, apurou-se que o referido Córrego vem sendo, ao longo do tempo, objeto de despejos de esgoto e lixo sem devido tratamento, ocasionando inestimáveis danos ao meio ambiente e à saúde pública; bem assim, que a referida degradação ambiental mantém-se por desídia do Poder Público, tendo em vista o injustificável atraso na obra de ampliação da Estação de Tratamento de Esgoto São João, de responsabilidade da Empresa de Saneamento do Estado do Mato Grosso do Sul - SANESUL, bem como pela ausência de efetiva fiscalização e atuação por parte da Prefeitura de Três Lagoas/MS.
3. O pedido de tutela antecipada, sob o regime jurídico do CPC/73 aplicável subsidiariamente à ação civil pública (art. 19 da Lei 7.347/85), tem o seu deferimento condicionado à presença dos requisitos da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, aferíveis por meio de cognição sumária (art. 273, caput e inc. I).

4. Da documentação acostada aos autos, constata-se que, desde a concessão da Licença de Instalação nº 112, em 2010, os agravados tinham ciência das condicionantes a serem respeitadas, bem como das medidas técnicas a serem adotadas para a obra de ampliação da Estação de Tratamento de Esgoto São João, e que trariam melhorias à rede de saneamento básico local. Portanto, a despeito das alegadas dificuldades estruturais e burocráticas já conhecidas para a conclusão integral do empreendimento, evidentemente em atraso, a elaboração de um cronograma, contendo plano de medidas a serem adotadas para a recuperação ambiental do Córrego da Onça, incluindo, necessariamente, as condicionantes impostas por meio da Licença de Instalação nº 112 (ou outra que, eventualmente, a tenha sucedido no curso deste agravio) é medida que permitirá ter-se previsibilidade acerca de uma solução para a causa, o que, além de razoável, ajusta-se ao princípio ambiental da prevenção.

5. Agravio de instrumento parcialmente provido, determinando-se aos recorridos que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, cronograma contendo plano de medidas a serem adotadas para a recuperação ambiental da área do Córrego da Onça, incluída a sua mata ciliar, cujo prazo para conclusão não poderá exceder a 06 (seis) meses, o que será fiscalizado no MM. Juízo a quo mediante apresentação de relatórios mensais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030322-90.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.030322-4/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	: PAULO RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO	: SP309336 LAERTE JOSE CASTRO SAMPAIO
	: SP166465 VIVIANE BARCI DE MORAES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO	: JOSE WEBER HOLANDA ALVES
ADVOGADO	: DF025416 ALTIVO AQUINO MENEZES e outro(a)
INTERESSADO	: EVANGELINA DE ALMEIDA PINHO
ADVOGADO	: SP011852 LUIZ ARTHUR CASELLI GUIMARAES e outro(a)
INTERESSADO	: MAURO HENRIQUE COSTA SOUSA
ADVOGADO	: SP119016 AROLDO JOAQUIM CAMILLO FILHO e outro(a)
INTERESSADO	: PATRICIA SANTOS MACIEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP289788 JOSUÉ FERREIRA LOPES e outro(a)
INTERESSADO	: MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI
ADVOGADO	: SP093514 JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO e outro(a)
INTERESSADO	: RUBENS CARLOS VIEIRA e outros(as)
	: MARCELO RODRIGUES VIEIRA
	: GILBERTO MIRANDA BATISTA
INTERESSADO	: BOUGAINVILLE PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	: SP029354 ANTONIO CARLOS MACHADO CALIL e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00098275820144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejulgamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031220-06.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.031220-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	JORGE ABISSAMRA
ADVOGADO	:	SP221594 CRISTIANO VILELA DE PINHO
	:	SP220788 WILTON LUIS DA SILVA GOMES
	:	SP109889 FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA
AGRAVADO(A)	:	MUNICIPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS
ADVOGADO	:	SP247573 ANDRE NOVAES DA SILVA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00078697720144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTEÚDO ECONÔMICO. COMPATIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

2. Se manifesta a jurisprudência no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido na ação, cuidando-se, ousrossim, de regra de ordem pública, haja vista suas repercussões no que tange às custas, aos honorários de advogado, ao procedimento a ser adotado, à possível dispensa do reexame necessário, bem como à competência do órgão julgador.

3. É inegável que a ação civil pública por ato de improbidade busca, não só a reparação do suposto dano causado ao erário, mas também a condenação dos seus responsáveis nas penas cominadas na Lei nº 8.429/92, incluindo-se, dentre elas, a "multa civil" que pode chegar a 100 "(cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente" - art. 12, inciso III. Inexistindo disposição expressa no ordenamento jurídico pátrio que dé tratamento diferenciado à atribuição do valor da causa nas ações civis públicas, por se traduzir em pedido específico a caracterizar o círculo objetivo de ações no mesmo processo, a penalidade antes mencionada integra, para todos os fins, o conteúdo econômico buscado e discutido no feito, razão pela qual deve ser considerado para fins de atribuição do valor inicial do litígio, independentemente da sua natureza punitiva.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

	2014.61.09.003942-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELANTE	:	TELHACO IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP224124 CAMILA ABRUNHOSA TAPIAS CHUSTER
APELANTE	:	FABIO DE ALMEIDA PIZZINATTO
	:	FELIPE DE ALMEIDA PIZZINATTO
	:	GFP PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
	:	PATRIMONIO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
	:	GLORIA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP138911 ANA CLAUDIA AKIE UTUMI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00039423620144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PARCELAMENTO. SUBSISTÊNCIA DA INDISPONIBILIDADE. ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. DEMONSTRAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA AFASTADA.

- Primeiramente, observa-se que não é de ser conhecido o pedido de levantamento dos arrolamentos dos bens, uma vez que tal medida não é objeto dos presentes autos, devendo tal pleito ser formulado na via administrativa ou em ação judicial própria, conforme bem entendeu o juízo a quo.
- Contudo, a decretação de indisponibilidade de todos os bens dos requeridos foi concedida em sede liminar, sendo que a posterior prolação de sentença de mérito, que limitou a indisponibilidade a determinados bens, acabou por revogar implicitamente a decisão antecipatória, razão pela qual não há que se falar em aguardo do trânsito em julgado para levantamento da indisponibilidade dos bens alcançados pela medida liminar e não confirmados pela sentença.
- Trata-se de medida cautelar fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando à decretação da indisponibilidade dos bens dos requeridos Telhaço Indústria e Comércio Ltda., Fábio de Almeida Pizzinatto, Felipe de Almeida Pizzinatto, GFP Participações e Empreendimentos Ltda., Patrimônio Participações e Empreendimentos Ltda. e Glória Participações e Empreendimentos Ltda., visando acautelar a princípio crédito tributário no montante de R\$8.379.879,24, relativo à receitas omitidas, a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS apurado no Procedimento Fiscal nº 08125.2010.000768-8, sob a alegação de que foi constatada responsabilidade solidária, com fundamento no art. 135, III, do CTN, bem como nítida intenção de esvaziamento patrimonial através da criação de holdings e grupo econômico familiar, com vistas a prejudicar eventual garantia ou satisfação do crédito tributário, de modo que restou demonstrada as hipóteses previstas no artigo 2º, incisos III, IV, V, "b", VI e X da Lei nº 8.397/92.
- A medida judicial cautelar fiscal consiste em instrumento colocado à disposição das pessoas jurídicas de direito público, inclusive de suas autarquias, para fins de buscar a efetiva satisfação de seus direitos fiscais.
- Constituída como mecanismo destinado à proteção dos débitos fiscais a medida cautelar fiscal tem por objetivo acautelar a futura ação de execução fiscal, caso o tributo não seja pago no prazo legal. Por isso é de rigor a sua admissão nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei 8.397, de 6.1.1992, com redação da Lei nº 9.532, de 10.12.1997.
- A medida cautelar fiscal pode ser proposta mesmo antes da constituição do crédito tributário, conforme acima indicado na transcrição do parágrafo único do artigo 1º da Lei 8.397, 06.01.1992, incluído pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997, nas hipóteses do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, cujas regras excepcionam o comando do artigo 3º, inciso I, do mesmo diploma legal nas hipóteses em que o contribuinte: "põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros" ou "aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei".
- A constituição definitiva do crédito tributário consolida-se a partir da manifestação final da autoridade fiscal sobre eventuais impugnações ou recursos, os quais são eventualmente apresentados após a notificação do sujeito passivo a respeito do débito fiscal. Nesta fase, evidencia-se a constituição provisória do crédito tributário, eis que pode o contribuinte insurgir-se na esfera administrativa até a última instância, até que, uma vez transcorridos todos os prazos recursais ou esgotados todos os recursos, a autoridade fiscal conclui definitivamente a sua manifestação, proferindo o resultado final a respeito da existência do crédito fiscal materializado pelo lançamento, que a partir de então se torna definitivo, o que concede ensejo à formação da coisa julgada administrativa.
- Muito embora exista na doutrina referências à necessidade da constituição definitiva do crédito tributário, como requisito da medida

cautelar fiscal, essa providência não consta dentre os requisitos exigidos pela Lei 8.397, 06.01.1992, pois não se está a disputar o crédito fiscal propriamente dito, mas, isto sim, a preservação dos meios de obter o seu pagamento, após a inscrição em dívida ativa e ajuizamento da competente execução fiscal.

- A adesão dos requeridos a programa de parcelamento não constitui forma de extinção do crédito tributário, mas, tão somente, hipótese de suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a indisponibilidade realizada nos autos para a garantia do resultado de futura execução fiscal a ser ajuizada.
- Ainda que assim não fosse, conforme noticiado pelos requeridos, o pedido de parcelamento se encontra em consolidação, o que não é suficiente para comprovar a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151, VI, CTN.
- Uma vez que os créditos tributários não estão com a sua exigibilidade suspensa, não há que se falar em descabimento da medida cautelar de indisponibilidade de bens.
- Restaram caracterizadas práticas que autorizam a medida cautelar fiscal, eis que os artifícios praticados pelos requeridos impedem a satisfação do crédito tributário.
- A presente medida cautelar reveste-se de caráter precário, de modo que o eventual afastamento dos pressupostos fáticos e jurídicos apresentados deverá ser examinado, com maior profundidade, em sede de execução fiscal ou embargos à execução, já que demandam cognição ampla, incompatível com a presente medida cautelar.
- É de ser mantida a condenação da União Federal ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa em favor dos requeridos, por vislumbrar, assim como o MM. Juiz *a quo*, o caráter protelatório do recurso de embargos de declaração.
- É de ser mantida a condenação dos requeridos nos percentuais mínimos previstos nos incisos do §3º do artigo 85 do CPC/2015.
- Não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que, embora não tenha sido decretada a indisponibilidade de todos os bens dos requeridos, conforme pleiteado na inicial, a parte autora atingiu integralmente o objetivo tutelado na presente ação, qual seja, a decretação de indisponibilidade dos bens dos requeridos até o limite da satisfação da obrigação não adimplida, razão pela qual é de ser afastado o redutor aplicado de 30% (trinta por cento) sobre o valor da verba honorária fixada em favor da requerente.
- Apelação dos requeridos conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação da União Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação dos requeridos e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029699-89.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029699-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	JOSE TADEU DA SILVA
ADVOGADO	:	SP109889 FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA e outro(a)
	:	SP220788 WILTON LUIS DA SILVA GOMES
	:	SP221594 CRISTIANO VILELA DE PINHO
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PARTE RÉ	:	MARCOS MOTTA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP322059 THIAGO BIANCHI DA ROCHA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ANA CONSTANTINA OLIVEIRA SARMENTO DE AZEVEDO e outros(as)
	:	JOAO FRANCISCO DOS ANJOS
	:	DARLENE LEITAO E SILVA
	:	FRANCISCO JOSE TEIXEIRA COELHO LADAGA
No. ORIG.	:	00229768720154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO VISANDO A REFORMA DE
LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA LIMINAR PELO STF E
RECONSIDERAÇÃO PELO JUÍZO DEFERINDO DESBLOQUEIO DE BENS DO RECORRENTE. PERDA
SUPERVENIENTE DO OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. In casu houve a ocorrência da perda do objeto do agravo de instrumento, pela superveniência de suspensão dos efeitos da liminar combatida e pela decisão do Juízo a quo debloqueando os bens do recorrente.

2. Nega-se provimento ao agravo interno, mantida a decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00037 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004668-33.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004668-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REQUERENTE	:	RENATO FERNANDES SOARES
ADVOGADO	:	SP205733 ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE AUTORA	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	SP218195 LUÍS FERNANDO DA COSTA e outro(a)
PARTE RÉ	:	MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
	:	BANCO INDUSVAL S/A
	:	VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA
	:	EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
	:	VIACAO REAL LTDA
	:	TRANSMIL TRANSPORTES COLETIVOS DE UBERABA LTDA
	:	RENE GOMES DE SOUZA
	:	NEUSA DE LOURDES SIMOES SOUSA
	:	BALTAZAR JOSE DE SOUZA
	:	ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
No. ORIG.	:	00051221820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO DE SE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE APelação. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Medida cautelar incidental, ajuizada sob a égide do CPC/73, pela qual o requerente pretende ver sustado efeito da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública 0005122-18.2008.4.03.6103, que determinou a indisponibilidade de seus bens com amparo no art. 185-A do CTN, imprimindo-se, assim, efeito suspensivo ao apelo que interpôs naqueles autos.
2. Segundo firme jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte Regional, não se admite ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC [73]), quanto para a apelação desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC [73]) se revelam mais adequados para tutelar tal situação.
3. Precedentes citados: STJ, AgRg no REsp 1187388/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2^aT, DJe 21/08/2012; AgRg no REsp 886.613/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2^aT, DJe 18/02/2009; TRF 3^a Região, 1^aT, Cautelar Inominada nº 0016433-35.2015.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada Monica Bonavina, e-DJF3 09/08/2016; Sexta Turma, Cautelar Inominada nº 0102971-97.2007.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, e-DJF3 11/04/2013.
4. Julga-se extinta a cautelar inominada, com fulcro no art. 267, VI, do CPC/73, prejudicado o agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, julgar extinta a ação sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC/73, prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00038 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005665-16.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005665-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REQUERENTE	:	RB CAPITAL SECURITIZADORA S/A
ADVOGADO	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00185740220114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. JULGAMENTO DO RECURSO DE APelação. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO PREJUDICADO.

- Trata-se de pedido de levantamento dos depósitos judiciais dos valores relativos aos débitos em cobrança nos Processos Administrativos Fiscais nºs 16327.900.447/2011-07, 16327.900.542/2011-01 e 16327.900.543/2011-47, independentemente do trânsito em julgado da ação anulatória nº 0018574-02.2011.403.6100.
- Na presente data, esta E. Sexta Turma julgou o recurso de apelação em que foi formulado o mesmo pedido, razão pela qual resta demonstrada a perda superveniente de interesse processual, devendo os autos serem extintos sem julgamento do mérito, nos termos do 485, VI, do Código de Processo Civil.
- Prejudicada a presente medida cautelar incidental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00039 PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APelação Nº 0014955-55.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014955-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REQUERENTE	:	FAST SHOP S/A
ADVOGADO	:	SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00258435320154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APelação. ART. 1.012, § 4º, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. PIS/COFINS. ALÍQUOTA ZERO. ART. 28 DA LEI Nº 11.169/2005. REVOGAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 178, CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do § 4º do artigo 1012 do Código de Processo Civil/2015, "a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação".

2. Na hipótese dos autos, ausente a plausibilidade do direito invocado de modo a demonstrar a probabilidade do provimento do recurso da requerente, ou mesmo o risco de dano grave ou de difícil reparação.
3. O direito à manutenção de isenções, quando instituída por prazo certo e em razão de determinadas condições, preceituada no art. 178, do CTN, não se estende a instituto jurídico de natureza diversa, ainda que de mesmo resultado prático (redução da carga tributária) e, em especial para o caso da redução de tributos mediante alíquota zero, objeto de controvérsia neste recurso. Precedentes desta E. Corte.
4. Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00040 TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE Nº 0000865-08.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000865-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REQUERENTE	:	TELHACO IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
	:	GFP PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
	:	PATRIMONIO PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
	:	GLORIA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
	:	FABIO DE ALMEIDA PIZZINATTO
	:	FELIPE DE ALMEIDA PIZZINATTO
ADVOGADO	:	SP138911 ANA CLAUDIA AKIE UTUMI e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00039423620144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE TUTELA RECURSAL DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA. JULGAMENTO DO RECURSO DE APelação. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO PREJUDICADO.

- Trata-se de pedido de concessão de tutela recursal de urgência de natureza antecipada, objetivando a concessão de efeito suspensivo ativo (antecipação da tutela recursal) ao recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos da Medida Cautelar Fiscal nº 0003942-36.2014.4.03.6109.
- Na presente data, esta E. Sexta Turma julgou o recurso de apelação a que se refere o presente pedido, razão pela qual resta demonstrada a perda superveniente de interesse processual, devendo os autos serem extintos sem julgamento do mérito, nos termos do 485, VI, do Código de Processo Civil.
- Pedido de concessão de tutela recursal de urgência de natureza antecipada prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de concessão de tutela recursal de urgência de natureza antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021846-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BIFANG XU, HUANGMING CHEN

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIFANG XU e HUANGMING CHEN contra a r. decisão que **indeferiu o pedido de antecipação de tutela** em ação ordinária na qual buscam os autores autorização de permanência legal em território nacional, pois estão na iminência de serem deportados para a China.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“Trata-se de ação de procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, proposta por BIFANG XU e HUANGMING CHEN em face da UNIÃO FEDERAL a fim de obter provimento jurisdicional que retifique a decisão administrativa que impediua Renovação da Cédula de Identidade do Estrangeiro dos autores.

Relatam os demandantes, nacionais da República Popular da China, que obtiveram o documento necessário para a permanência no Brasil em razão de investimento feito na empresa DERBEX COMERCIAL LTDA, através de processo cadastrado no Ministério do Trabalho e Emprego (MTPS) sob o número 46094.037464/2013-01, deferido em 14 de Fevereiro de 2014, com base na Resolução Normativa nº. 84/09.

Esclarecem que para obter os RNE's de nº. G020.230-S/CGPI/DIREX/DPF e nº. G02024-6/CGPI/DIREX/DPF investiram R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), conforme determinava redação da antiga Resolução Normativa nº. 95, de 10 de agosto de 2011.

No entanto, asseveram que, quando começavam a se firmar no competitivo mercado da região central de São Paulo enfrentaram dois grandes desafios: a crise econômica nacional, que perdura até os dias de hoje, e um incêndio de gigantescas proporções, ocorrido em 12 de março de 2016, que destruiu por completo o shopping popular onde possuíam seu ponto comercial, além de queimar toda a mercadoria comprada antecipadamente.

Neste contexto, aduzem os Autores que, como teriam de recomeçar seu negócio, foram obrigados a demitir quase todos os funcionários para reduzir custos, o que resultou no indeferimento do pedido de renovação de Cédula de Identificação de Estrangeiro formulado administrativamente, pois não foi possível comprovar tantos funcionários quando da abertura da empresa e, assim, restou descumprida a promessa de geração de emprego prevista no plano de investimento apresentado.

Sustentam, em prol de sua pretensão, que cumprem todos os demais requisitos impostos pela Resolução Normativa nº 118/2015, do Conselho Nacional de Imigração, devendo-se utilizar a razoabilidade para o julgamento do presente caso, pois nenhuma empresa conseguiria se manter ativa e de acordo com seu plano de investimento nas situações com as quais se deparou a DERBEX COMERCIAL LTDA.

Com efeito, requerem a concessão de tutela provisória de urgência para permitir que os Requerentes permaneçam licitamente no Brasil, sendo-lhes permitido visitar o filho em seu país de origem e regressar ao Brasil para continuar laborando na empresa DERBEX COMERCIAL LTDA., até o julgamento definitivo da lide.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Accepto a conclusão nesta data.

O NCPC define, para a concessão de tutela antecipada de urgência, a necessidade de preenchimento cumulativo, pela parte autora, de três principais requisitos: a) a probabilidade do Direito, que deve ser especialmente forte quando destinada a atacar atos administrativos, pois estes são presumivelmente corretos; b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo; e c) a reversibilidade da tutela, podendo se conceder tutela irreversível somente nos casos em que o pleito for extremamente relevante e o indeferimento também for irreversível, conforme jurisprudência.

No caso concreto, não vislumbro a presença simultânea dos três requisitos, uma vez que as alegações da parte autora não foram comprovadas documentalmente de plano a ponto de infirmar a presunção e certeza do ato administrativo atacado.

Em que pese os demandantes alegarem que o descumprimento da promessa de geração de empregos decorreu de caso fortuito (incêndio e crise econômica), da leitura do despacho que indeferiu o pedido de reconsideração de renovação de CIE de Investidor (ed 2301280), depreende-se que a empresa DERBEX COMERCIAL LTDA. não apresentou qualquer vínculo empregatício, **mesmo no período anterior** ao malfadado incêndio, ocorrido em 12 de março de 2016, sendo de se salientar, ainda, que caso a afirmação de que a empresa tomou dos autores o investimento de uma vida seja verdadeira, teria sido razoável que, à época, tivessem realizado um seguro, com o devido respeito.

Nesse ponto, importa ressaltar que o §2º do artigo 2º da Resolução Normativa nº 118/2015, do Conselho Nacional de Imigração, deixa evidente a indispensabilidade da geração de empregos para a concessão de visto a estrangeiros investidores, *in verbis*:

Art. 2º A autorização para concessão de visto permanente ao estrangeiro ficará condicionada à comprovação de investimento, em moeda estrangeira, em montante igual ou superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), mediante apresentação de Plano de Investimento.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se à empresa recém constituída ou já existente que vier a receber investimento externo.

§ 2º Na apreciação do pedido, será examinado prioritariamente a geração de emprego e renda no País.

§ 3º O Conselho Nacional de Imigração poderá alterar o valor mínimo de investimento estabelecido no caput do presente artigo por meio de Resolução Administrativa.

Por outro lado, o artigo 8º do mesmo diploma legal traz à baila os documentos necessários para a prorrogação do visto para investidores, nos seguintes termos:

Art. 8º O DPF prorrogará o prazo de estada quando houver comprovação de que o portador do visto continua atuando na mesma área de atividade prevista no Plano de Investimento aprovado pelo MTPS, mediante a apresentação dos seguintes documentos:

I - Comprovante de pagamento da taxa referente à substituição da CIE;

II - CIE original;

III - Cópia do ato legal consolidado que rege a pessoa jurídica, devidamente registrado no órgão competente;

IV - Declaração do Imposto de Renda do último exercício fiscal da empresa e respectivo recibo de entrega;

V - Cópia da Relação Anual de Informações Sociais – RAIS relativa aos últimos três anos, que demonstre o cumprimento da geração de empregos prevista no Plano de Investimento, quando aplicável;

VI - Cópia da última guia de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, constando a relação de empregados.

*§ 1º Sempre que entender cabível, o DPF poderá efetuar diligências *in loco* para a constatação da existência física da empresa e das atividades que vem exercendo, assim como solicitar documentação complementar que entender necessário para comprovação dos requisitos previstos no Plano de Investimento.*

§ 2º A prorrogação do prazo de estada deverá ser requerida até o seu vencimento, sob pena de cancelamento do registro.

§ 3º Constatado o descumprimento, a qualquer tempo, do Plano de Investimento ou das informações prestadas pelo requerente, o registro poderá ser cancelado, após o regular processo administrativo.

Com efeito, não é suficiente para a concessão da tutela pleiteada a alegação de boa-fé dos Autores, tampouco a demonstração de inexistência de processos cíveis ou criminais em face deles. Para o deferimento da medida antecipatória pretendida se faz necessária a comprovação do cumprimento dos requisitos impostos pela legislação de regência, ou, ao menos, a comprovação de que o descumprimento decorreu de caso fortuito ou força maior.

No caso dos autos, no entanto, demonstrou-se apenas que, embora os demandantes pareçam pessoas de boa índole, a empresa por eles administrada nunca cumpriu o acordado com a Administração Pública no que concerne à geração de empregos.

Geração de emprego (esse é o termo da norma, e deve ser, assim, analisado em sua acepção técnica), importa registro em carteira de trabalho, pagamento de salário, FGTS, contribuições ao INSS. Nada disso veio aos autos. A declaração presente a fl. 41 dos autos, além de ser mais frágil do que uma prova testemunhal, pois não foi submetida ao crivo do contraditório, não faz prova de geração de **emprego**.

Assim, embora o caso em apreço apresente evidente perigo de dano à parte autora, não restou demonstrada a probabilidade do direito invocado, indispensável à concessão da medida antecipatória, sendo tema de soberania nacional a imposição de requisitos para a concessão de vistos, não sendo atribuição do Judiciário dispor a respeito não havendo prova de flagrante ilegalidade, sob pena de desrespeito à constitucional Separação de Poderes.

Isto posto, por mais que a decisão ora prolatada não traga nenhum sentimento de satisfação pessoal a este magistrado, em cumprimento ao ordenamento pátrio, INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.”

Nas razões do recurso a parte agravante afirma que probabilidade do direito é inegável, pois o que se discute na ação originária são os fatos atuais e não pretéritos à decisão da Agravada que culminou a não renovação das carteiras dos autores (CIE's).

Reiteram que foram vítimas de um incêndio que consumiu todo o seu comércio incluindo TODAS as mercadorias, sendo mesmo “desumano” exigir “que eles se sustentem, sustentem seu negócio, contratem diversos funcionários, lhes registre, paguem os tributos, e ainda assim se mantenham, após perderem tudo”. Em acréscimo, afirmam que não pretendem se eximir de suas obrigações legais, pois seu descumprimento decorreu de uma eventualidade (incêndio) e da notória dificuldade em “se empresário” no país.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1^a parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2^a parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de **dano** que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a **probabilidade de provimento** do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido *novidadeiro*, é inescindível que a suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio *“periculum in mora”* e *“fumus boni iuris”*.

Sucedeu que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excellentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pelos autores - pelo menos “*initio litis*”. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos “*per relationem*” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Não há qualquer “desumanidade” na decisão agravada, que se pauta na estrita legalidade.

Consta que o indeferimento do pedido de renovação da CIE foi motivado pela não apresentação de documento hábil a demonstrar a geração de empregos prevista nos termos do art. 8º, V, da Resolução Normativa 118/15-CNIg, o que a parte agravante não nega.

Não há como impor à Administração a violação ao princípio da legalidade ao qual está sujeita.

Ademais, conforme consta da decisão administrativa que indeferiu o pedido de reconsideração, “é significativo o fato de que, mesmo com todas as oportunidades ofertadas ao estrangeiro, insiste em não apresentar plano de investimento, documento básico para a concessão do visto obtido” (ID 1365506, pág. 4).

Tudo leva a crer que as autoridades brasileiras foram **enganadas** por falsas promessas formuladas pela parte impetrante, que agora deseja locupletar-se da própria má fé perante o Judiciário.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

À contramíuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000567-19.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

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: KRONES DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP2501180A

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por KRONES DO BRASIL LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os indébitos tributários recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a necessidade de suspensão do feito, e a constitucionalidade e legalidade da obrigação tributária.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido.(ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, Dje 05/06/2015)

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Dje 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSON DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

Boletim de Acordão Nro 22807/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0680965-42.1991.4.03.6100/SP

	93.03.028722-3/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO e outros(as)
EMBARGADO	:	V. ACÓRDÃO DE FLS. 41
PARTE AUTORA	:	WALTER HUGO KHOURI
ADVOGADO	:	SP080495 SUELIX PEREZ IZAR e outros(as)
No. ORIG.	:	91.06.80965-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECONHECIMENTO DA TEMPESTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NA AÇÃO PRINCIPAL. ART. 20, §3º, DO CPC/73.

- Novo julgamento dos embargos de declaração, em juízo de retratação, reconsiderando a intempestividade do recurso, nos termos dos julgados representativos da controvérsia nos RESPs 1.632.777 e 1.632.497, ambos vinculados ao tema 379.
- A omissão relativa à inexistência de comprovação da ausência de fixação da verba sucumbencial na medida cautelar encontra-se sanada pelo teor da r. sentença proferida naqueles autos, apensados ao presente feito.
- Referida medida cautelar teve caráter preparatório, remanescente nesta ação principal, a análise da convalidação do julgamento, da

correção monetária, custas e honorários, não podendo a r. sentença extinguir o feito sem julgamento do mérito, em sua totalidade, diante da existência do interesse processual.

4. Em sua apelação, a parte autora requereu a reforma da sentença, apenas para que fosse confirmada a eficácia da medida cautelar e que o apelado fosse condenado ao pagamento da verba honorária, custas e demais despesas processuais, devidas por não terem sido fixadas na medida cautelar, assistindo-lhe razão, nos termos do acórdão embargado.

5. Mantida a verba honorária, fixada nos termos do art. 20, §3º, do CPC/73, em valor muito próximo ao mínimo legal, de 10% sobre o valor da condenação.

6. As omissões apontadas, sanadas nos termos supra, devem integrar o acórdão embargado, que deu provimento do apelo do autor, para fixar a condenação em verba honorária.

7. Embargos de declaração acolhidos, para sanar as omissões, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001062-70.1992.4.03.6100/SP

	97.03.009801-0/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO	:	SP183762 THAIS DE MELLO LACROUX
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO(A)	:	Estado de Sao Paulo
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	92.00.01062-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA DE 1% (UM POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. ART. 1.026, § 2º DO CPC.

1. Diferentemente do que alega a embargante, todas as questões foram tratadas, de forma fundamentada, pelo julgamento embargado.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 1.026, § 2º do CPC. Precedentes.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040217-81.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.040217-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR	:	SP202382 LAIS NUNES DE ABREU e outro(a)
APELADO(A)	:	COM/ DE CONFECOES BEM VESTIR LTDA
ADVOGADO	:	SP289535 GEUCIVONIA GUIMARAES DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00402178119994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DO TRÂMITE PROCESSUAL EXIGIDO PELO ART. 40 DA LEI N.º 6.830/80.

1. De acordo com o § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, é possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito, exceto como determina o § 5º *A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009).*
2. Em caso de requerimento expresso de suspensão do feito anteriormente ao arquivamento, deve ser observado o prazo de 1 (um ano), conforme o enunciado da Súmula 314 do STJ: *Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*
3. Com efeito, verifico que a exequente requereu, em 17/05/2005, a suspensão do feito com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fl.38). Ocorre que os autos foram remetidos ao arquivo em 22/11/2005.
4. Portanto, verifico que não foi observado o trâmite exigido na legislação processual, uma vez que não houve suspensão dos autos por um ano, conforme requerido pela exequente.
5. Nesse passo, é inadmissível que seja decretada a prescrição intercorrente, por absoluta inobservância ao trâmite exigido no art. 40 da LEF.
6. Por fim, no caso vertente, tendo em vista o valor da causa de R\$ 5.441,46, não há necessidade de prévia intimação do Inmetro anteriormente à prolação da sentença, conforme dispõe o parágrafo 5º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034498-49.1994.4.03.6100/SP

	2001.03.99.046942-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES

SUCEDIDO(A)	:	BANCO ABN AMRO S/A
	:	CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
	:	BANCO REAL S/A
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	94.00.34498-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/73. OMISSÃO. PROPORACIONALIDADE E RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA.

1. Ocorrência de omissão acerca da fundamentação para fixação da verba honorária.
2. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública os honorários advocatícios devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo 3º, do art. 20 do CPC/73, não estando adstrito o magistrado aos limites percentuais entre 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação ou valor fixo.
3. Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.
4. Versa a demanda sobre matéria de baixa complexidade, cujo tempo de duração é significativo, mas que não exigiu dos causídicos trabalho ou zelo superior ao esperado em qualquer demanda judicial.
5. Redução dos honorários advocatícios para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), que se revela adequado, à luz dos princípios da razoabilidade, equidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.
6. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006251-35.2002.4.03.6114/SP

	2002.61.14.006251-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	MORGANITE BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL. NOVO JULGAMENTO. ARTIGO 284 DO CPC/73. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO SANADA.

PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à aplicação do art. 284 do CPC/73.
2. No entanto, em sede de mandado de segurança não cabe dilação probatória para que seja verificada a correção dos cálculos apresentados pela impetrante acerca do montante a ser compensado.
3. Da maneira como apresentada a impetração, não restaram minimamente demonstrados os elementos fáticos que sustentam o pedido, não sendo admitida a juntada extemporânea de documento que deveria ter instruído os autos desde o seu início, em face da legislação de regência.
4. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a 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, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008235-79.2005.4.03.6104/SP

	2005.61.04.008235-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO	:	SP258175 JOSE ANTONIO COZZI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4 ^a SSJ > SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL PARA NOVO JULGAMENTO. CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ocorrência de omissão no acórdão acerca da competência do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) e da validade/autenticidade do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS/CEAS) documento anexado aos autos com o intuito de comprovar a natureza assistencial da entidade.
2. O Conselho Nacional de Assistência Social é órgão competente para conceder o registro e a certificação de entidade beneficiante de assistência social, nos termos do que dispõem o art. 18, IV da Lei nº 8.742/1993 e art. 7º do Decreto nº 2.536/1998, vigentes à época da impetração.
3. No caso em tela, o Conselho Nacional de Assistência Social concedeu à ora embargante o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, cuja validade se circunscreveu ao exato período de 01/01/2001 a 31/12/2003 (fl. 142). Quando da impetração do presente mandado de segurança, em 18/08/2005, juntou também a ora embargante certidão expedida pelo CNAS que reafirma a validade do referido certificado para o período de 01/01/2001 a 31/12/2003, assim como noticia que, *em 04/12/2003, a entidade protocolizou, tempestivamente pedido de renovação do referido CEAS pelo processo nº 71010.002124/2003-18, o qual se encontra em fase de análise.* (fl. 143)
4. Observa-se, pois, que a ora embargante, já quando da impetração do *writ*, em agosto/2005, não possuía a certificação como *entidade beneficiante de assistência social*; apenas pedido para renovação do CEBAS/CEAS, o qual se encontrava em análise pelo órgão competente. O certificado emitido pelo CNAS e apresentado pela embargante já havia expirado em dezembro/2003, não se podendo conceber tal documento como idôneo a comprovar a natureza assistencial da entidade.
5. Em se tratando de mandado de segurança, as alegações contidas na petição inicial devem ser amparadas por elementos probatórios aptos a demonstrar a veracidade dos fatos narrados. A ação mandamental exige prova pré-constituída de forma a amparar o direito líquido e certo invocado, situação que não ocorreu na espécie *sub judice*.
6. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007395-24.2005.4.03.6119/SP

	2005.61.19.007395-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA e outro(a)
	:	YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL/INCRA. EXAÇÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS URBANAS. HONORÁRIOS. DIMINUIÇÃO.

1. Agravo retido do INCRA não conhecido, por ausência de reiteração em contrarrazões.
2. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).
3. Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.
4. Portanto, vigente a contribuição ao INCRA, tendo como sujeito passivo, desde sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.
5. Relativamente à contribuição originariamente prevista no art. 6º, § 4º da Lei nº 2.613/55, a exigência da EC nº 18/65 foi cumprida pelo art. 217, V do Código Tributário Nacional, não havendo que se falar em sua revogação pela EC nº 18/65.
6. Não há distinção entre Previdência Rural e Previdência Urbana, inclusive no que toca às fontes de custeio e, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade. Precedentes.
7. O E. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema em debate fez editar a Súmula 516 (DJe 02/03/2015), do seguinte teor: *A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.*
8. A Emenda Constitucional nº 33/2001 acrescentou o parágrafo 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas *ad valorem* baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.
9. Em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, a solução da lide não envolveu qualquer complexidade a ponto de justificar a verba honorária arbitrada na r. sentença. Condenação diminuída para R\$ 10.000,00, devidamente atualizados.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

	2006.03.99.009433-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	IND/ DE BATENTES RIO PRETO LTDA e outro(a)
	:	VANDERLEI BUOSI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	95.07.01177-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, é possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal.
2. *In casu* verifico que, em 08/01/1996, efetivamente foi determinada a suspensão do processo nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, tendo sido intimado o Procurador da exequente que requereu a permanência do sobrerestamento dos autos (fl. 28). O processo foi remetido ao arquivo em 21.03.1997, tendo sido intimada a exequente.
3. Muito embora tenha a União Federal ingressado nos autos em várias ocasiões, ou seja, 08/09/1999 (fl.33); 03/04/2000 (fl.36); 06/10/2000 (fl. 42) e 06/04/2001 (fl. 47), o fez tão somente para requerer a suspensão do feito que, a rigor, já se encontrava sobrerestado. Portanto, o ato praticado não teve o condão de alterar a situação jurídica do processo.
4. Decorrido período de arquivamento superior a 5 (cinco) anos, tenho por correta a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que efetivamente transcorreu período superior a 5 (cinco) anos desde o arquivamento da presente execução, sem qualquer movimentação eficaz.
5. Juízo de retratação exercido. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

	2007.61.05.011006-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	FOPIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	:	SP202167 PEDRO LUIZ STRACCALANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00110065620074036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO.

1. Novo julgamento, proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 1.040, inc. II, do CPC/15.
2. Aplica-se no presente caso o entendimento do Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
3. O presente *mandamus* foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02, portanto, a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, ressalvadas as contribuições previstas no art. 2º e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN.
4. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.
5. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.
6. O provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.
7. As questões acerca dos critérios de apuração dos valores a serem excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, considerando as peculiaridades dos regimes aplicáveis ao ICMS, já foram devidamente elucidadas no julgado paradigma.
8. A análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento da homologação da compensação, fundamentada nos documentos acostados aos autos.
9. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pela aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
10. A questão recursal referente à efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), já havia sido decidida pela r. sentença recorrida, nos exatos termos do inconformismo da apelante.
11. A r. sentença recorrida deve ser parcialmente reformada, tão somente para permitir a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, ressalvadas, porém, as contribuições previstas no art. 2º e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.
12. Juízo de retratação exercido. Apelação improvida e remessa necessária, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004954-34.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.004954-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	ROGERIO MAYER
ADVOGADO	:	MS003342 MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO	:	MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1 ^a SSJ > MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Diferentemente do que alega o embargante, todas as questões foram tratadas, de forma fundamentada, pelo julgamento embargado.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo

- 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
 4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
 5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005560-53.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.005560-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANA CAROLINA YOSHII KANO UEMURA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	EDUARDO BOCCIA
ADVOGADO	:	SP138128 ANE ELISA PEREZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00055605320084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 19 DA LAP. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUTONOMIA ENTRE AS INSTÂNCIAS. ART. 12 DA LIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA POR VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATOS IMPROBOS PRATICADOS ENQUANTO PRESIDENTE DE COMISSÃO DISCIPLINAR. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NÃO CABIMENTO.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas contrarrazões de apelação, conforme o previa o art.523, § 1º, do CPC/1973.
2. A sentença que julgou improcedente o pedido deve ser submetida à remessa oficial, conforme aplicação analógica do estabelecido no art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).
3. O caput do art. 12 da LIA estabelece a autonomia entre as instâncias civil, penal e administrativa, sendo perfeitamente possível o réu ter sido condenado administrativamente à pena de demissão do serviço público, mas absolvido civilmente de indenizar o erário público.
4. Interpretando o art. 11 da Lei 8.429/1992, o E. STJ firmou duas importantes orientações: a) é dispensável a prova de dano ao erário ou de enriquecimento ilícito para a configuração do ato de improbidade previsto neste dispositivo; b) referente ao elemento subjetivo, a configuração do ato de improbidade por ofensa a princípio da administração depende da demonstração do chamado dolo genérico ou lato sensu.
5. Existe o dolo para fins de improbidade administrativa não apenas quando o agente pratica o ato com vontade livre e consciente, mas também quando ele sabe que sua conduta é contrária ao Direito.
6. O conjunto probatório trazido nos autos demonstrou que o réu detém conhecimentos técnicos sobre os procedimentos administrativos disciplinares, contudo, adotou, em determinadas circunstâncias, procedimentos que não condizem com a probidade e a boa-fé inerentes à atividade de Presidente de Comissões Disciplinares.
7. Além disso, nas investigações, foram identificados nove processos desaparecidos que estavam em poder da Comissão de Inquérito, todos sob a Presidência e responsabilidade do réu.
8. Os laudos atestam que o TOC não compromete o discernimento e o entendimento do réu, mas apontam que a doença pode interferir para determinadas situações, como faltas, atrasos e não cumprimento dos prazos.
9. A penalidade de resarcimento do dano não deve ser aplicada, em razão da inexistência de elementos probatórios que atestem a ocorrência de dano patrimonial. Já a perda da função pública também não se aplica, em razão de o réu já não ser mais servidor público.
10. Com relação à suspensão dos direitos políticos, que pode varia de 3 a 5 anos, cuida-se da mais drástica das sanções a que o agente

ímparo está sujeito, vez que importa em cerceamento ao direito constitucional de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º, c/c art. 15, V). No caso, levando-se em consideração o fato de o agente ter praticado os atos ímparos que lhe foram imputados, bem como a doença que o acomete, a penalidade deve ser fixada em 3 (três) anos.

11. Adotando-se os mesmos critérios, a multa civil deve ser fixada em 15 (quinze) vezes o valor da última remuneração percebida pelo réu, devidamente atualizada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

12. O réu fica proibido de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos.

13. Não cabimento de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, em observância ao critério da simetria.

14. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida. Agravo retido não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005547-36.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.005547-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO CORREIA DE VASCONCELOS
ADVOGADO	:	SP164205 JULIANO LUIZ POZETI e outro(a)
No. ORIG.	:	00055473620084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). CONSTRUÇÃO. DEMOLIÇÃO. CAUSA DE MAiores PREJUÍZOS AO MEIO AMBIENTE. PROVA PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REMOÇÃO DE ENTULHOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS.

1. A sentença de parcial procedência em ação civil pública deve ser submetida à remessa oficial, conforme aplicação analógica do estabelecido no art. 19 da Lei n.º 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).
2. Tendo em vista que os pedidos julgados procedentes pelo r. Juízo de origem não foram objeto de apelação pelo réu, ora apelado, tais questões não serão analisadas, até mesmo para evitar a ocorrência de indevida *reformatio in pejus*.
3. Embora o Ministério Público Federal tenha requerido na exordial a demolição da edificação em comento, o perito judicial, pessoa de confiança do Juiz e a favor de quem milita a presunção de imparcialidade, pois, sem interesse na demanda, permanece equidistante, asseverou não ser recomendada a demolição do imóvel, uma vez que causaria maiores danos ao meio ambiente, agindo bem, assim, o r. Juízo de origem ao julgar improcedente tal pedido.
4. Contudo, no que se refere ao pedido de remoção dos *entulhos e demais materiais velhos no entorno, que impedem a regeneração da área*, assiste razão ao *Parquet* federal, mesmo porque o perito é enfático ao afirmar que essa retirada asseguraria a possibilidade de regeneração da área degradada.
5. Impossível a condenação do apelado ao pagamento de indenização pecuniária, uma vez que não houve pedido expresso nesse sentido.
6. Não há que se falar em condenação do apelado ao pagamento de honorários advocatícios por uma questão de simetria ao que dispõe o art. 18 da Lei n.º 7.347/85.
7. Apelação provida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014320-52.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.014320-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Ministerio Público Federal
PROCURADOR	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	UNIAO DOS FUNCIONARIOS DO BANCO NOSSA CAIXA
ADVOGADO	:	SP200887 MAURICIO FRIGERI CARDOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00143205220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). RESERVATÓRIOS D'ÁGUA ARTIFICIAIS. FAIXA DE 30 (TRINTA) METROS. RESOLUÇÃO CONAMA N.º 302/2002. ÁREA URBANA CONSOLIDADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DEMOLIÇÃO. MEDIDA DESARRAZOADA. CUMULAÇÃO DE CONDENAÇÃO À REPARAÇÃO AMBIENTAL E INDENIZAÇÃO APENAS QUANDO INEXISTE POSSIBILIDADE DE INTEGRAL REABILITAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. APLICAÇÃO DO ART. 18, LACP.

1. A sentença de improcedência deve ser submetida à remessa oficial, conforme aplicação analógica do estabelecido no art. 19 da Lei n.º 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).
2. As Áreas de Preservação Permanente (APP) consistem em espaços territoriais especialmente protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, cuja cobertura vegetal deve ser necessariamente mantida, para garantir a proteção do solo, dos recursos hídricos, a estabilidade do relevo, de forma a evitar o assoreamento e assegurar a proteção das espécies animais e vegetais.
3. As áreas de preservação permanente não perdem tal característica ainda que devastadas, de maneira que, ocorrido o dano, tal fato não tem o condão de afastar a proteção ambiental que lhe é conferida pela Lei Maior e correspondente normatização infraconstitucional que trata da matéria.
4. No caso vertente, o IBAMA lavrou, em 08/12/2008, auto de infração e termo de embargo/interdição, em razão de o réu *impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas ou demais formas de vegetação nativa em área considerada de preservação permanente, através de impermeabilização do solo, construção de edificações e obras diversas, implantação de campos de futebol, playground, piscinas e outras intervenções em uma área equivalente a 2.0993 hectares, sem prévia autorização/licença do órgão ambiental competente*, com a fixação de multa no valor de R\$ 10.000,00, nos termos do disposto no art. 2º, "b", da Lei n.º 4.771/1965; arts. 3º, II e IX e 48 do Decreto nº 6.514/ 2008 e arts. 1º, *caput* e 2º, II e 3º, I da Resolução CONAMA nº 302/2002.
5. A mesma resolução fixa em seu art. 2º, V, "c" que é área urbana consolidada aquela que atende, dentre outros critérios, o de *densidade demográfica superior a cinco mil habitantes por km²*.
6. A colônia de férias encontra-se na zona urbana do Município de Paulicéia/SP, sem solução de continuidade, razão pela qual essa deve ser a densidade demográfica a ser utilizada como referência no caso concreto, qual seja, 14,14 habitantes por km², valor muito inferior ao estabelecido na Resolução CONAMA nº 302/2002 para que se configurasse uma área urbana consolidada, o que permitiria o estabelecimento de área de preservação permanente de 30m.
7. Também sem razão a ré quando assevera que a Lei Municipal nº 25/2003 definiu a área em questão como urbana, uma vez que o referido ato municipal não tem o condão de obstar o cumprimento da legislação ambiental federal, cujos critérios, *in casu*, são diversos.
8. Não prospera o pedido de implantação de Área Verde de Domínio Público em Área Urbana (Res. CONAMA nº 369/2006), primeiro porque não se trata de área urbana consolidada, segundo porque o local em questão não é um espaço de domínio público ao qual deveria ser *garantido o acesso livre e gratuito da população à área verde de domínio público*, conforme previsto no § 4º do art. 8º da aludida resolução.
9. A área em questão encontra-se urbanizada, com rede de distribuição de energia elétrica e água, coleta seletiva de resíduos sólidos e de lixo nos apartamentos, sendo possível se inferir que o pedido de demolição das edificações e benfeitorias foi levado a efeito descurando dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e finalidade, mesmo porque a adoção de outras medidas ambientais protetivas já se mostraria providêncial suficiente e adequada para a recuperação e conservação da área em questão.
10. Devem prosperar os pedidos de abstenção de realização de qualquer outra construção, salvo as já existentes e de proibição de supressão de vegetação nativa na área em questão. Além disso, dadas as circunstâncias do caso concreto, a ré deve ser condenada à DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

recuperação e reflorestamento da área degradada, com a apresentação do correspondente projeto técnico florestal elaborado por profissional habilitado e aprovado pelo IBAMA ou DEPRN, ressaltando-se que a faixa a ser considerada deve ser a de 100m (art. 3º, I da Res. CONAMA n.º 302/2002).

11. A possibilidade de cumulação da indenização pecuniária com a reparação do dano por meio de obrigação de fazer só se justifica quando inexiste viabilidade de integral reabilitação do meio ambiente, de modo que, havendo plena possibilidade de recuperação da área degradada por meio do plantio de mudas nativas da região, deve ser indeferido o pedido de indenização.

12. Aplicação do art. 18, da LACP, não havendo que se falar em condenação da União Federal ao pagamento de honorários periciais.

13. Agravo retido não conhecido. Apelações das autoras e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. Apelação da ré improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento às apelações das autoras e à remessa oficial, tida por interposta, e negar provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015510-52.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.015510-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00155105220094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º C/C ART. 146, II, CRFB. ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS. REQUISITOS PREVISTOS EM LEI COMPLEMENTAR. NORMA DE REGULAÇÃO.

- As instituições de educação ou de assistência social, de caráter filantrópico, em decorrência das atividades e projetos que desempenham em atendimento às necessidades da parcela mais carente e necessitada da sociedade, em áreas nem sempre - ou quase nunca - atendidas pelo Estado, tiveram o seu relevante e nobre valor social reconhecido e protegido pelo legislador constituinte.
- A Constituição da República assegurou, em seu art. 195, § 7º, da Magna Carta, que são "isentas" de contribuição para a seguridade social as entidades benéficas de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.
- Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional, não podendo a lei infraconstitucional limitar indevidamente a própria extensão da imunidade constitucional, como judiciosamente decidiu o Supremo Tribunal Federal ao suspender a eficácia dos arts. 1º, 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732/98, bem como dos arts. 12, §§ 1º e 2º, alínea "I", caput e 14, da Lei nº 9.532/97.
- Tratando-se a bem da verdade de imunidade, a matéria faz atrair a competência do Supremo Tribunal Federal para dirimir a questão acerca de qual espécie legislativa a Constituição Federal incumbiu a tarefa de estabelecer as exigências necessárias ao gozo do benefício pelas entidades benéficas de assistência social a que se refere o § 7º do art. 195.
- Depois de muita controvérsia, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622/RS, sob a sistemática de repercussão geral da matéria, reviu seu posicionamento anterior para esclarecer que a regência da imunidade faz-se mediante lei complementar.
- Conforme voto do eminentíssimo relator, Ministro Marco Aurélio, a interpretação a ser dada para a expressão "exigências estabelecidas em lei" deve considerar o motivo da imunidade em discussão - a garantia de realização de direitos fundamentais. Desta forma, qualquer interpretação que favoreça obstáculos ao gozo da imunidade deve ser evitada, devendo prestigiar a que beneficie a conquista da função política e social do dispositivo constitucional.
- Considerando que as normas de imunidade tributária constantes da Carta visam proteger valores políticos, morais, culturais e sociais essenciais, não permitindo que os entes tributem certas pessoas, bens, serviços ou situações ligadas a esses valores. Onde há regra constitucional de imunidade, não poderá haver exercício da competência tributária e isso ante uma seleção de motivos fundamentais.

8. Como verdadeira limitação ao poder de tributar e, portanto, norma de regulação, o art. 195, § 7º deve ser interpretado e aplicado em conjunto com o art. 146, II, de modo que os requisitos para o gozo da imunidade limitando-se aos previstos em lei complementar, mais precisamente, no Código Tributário Nacional, art. 14.

9. No caso vertente, conforme se observa dos arts. 1º e 2º do estatuto social, a impetrante se qualifica como *associação civil de direito privado, sem fins econômicos ou lucrativos, de caráter benficiente, social e científico (...)* e tem por objetivos, dentre outros, *criar, manter e administrar ambulatórios para atendimento ao público, podendo conceder serviços a preços subsidiados, quando entender possível e necessário para o atendimento de sua finalidade de assistência social*.

10. Quanto aos requisitos previstos nos incisos I e II, do art. 14 do CTN, assim prevê o art. 3º e parágrafo único do estatuto: *A associação, que não tem fins econômicos ou lucrativos, políticos, religiosos ou de caráter filosófico, aplicará no Brasil, na execução de suas finalidades, todos os recursos que dispõe. Parágrafo único - Os membros do Conselho Deliberativo e do Conselho Fiscal, os associados, os instituidores, os colaboradores e os benfeiteiros não receberão quaisquer remunerações, bonificações, vantagens ou benefícios, nem farão jus à participação no patrimônio ou nos recursos auferidos pela associação, sob nenhuma forma ou pretexto.*

11. No que se refere ao requisito previsto no inciso III, a impetrante colacionou aos autos demonstração financeira dos exercícios findos de 2008 e de 2007, com os respectivos balanços patrimoniais e respectivo parecer de auditores independentes (fls. 124/136).

12. Diante do preenchimento dos requisitos previstos no CTN pela impetrante, de rigor o reconhecimento da imunidade de que trata o art. 195, § 7º da CF e, via de consequência, da inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento das Contribuições aos PIS e à Cofins-Importação por ocasião do desembaraço das mercadorias descritas na exordial.

13. Juízo de retratação exercido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-96.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.000289-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ISRAEL PEREIRA
ADVOGADO	:	SP058601 DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00002899620094036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IRPF. AUTO DE INFRAÇÃO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA DE DESPESAS MÉDICAS. RETIFICADORA APÓS A NOTIFICAÇÃO. ART. 147, § 1º DO CTN. ERRO DE FATO.

AUSÊNCIA. DEDUÇÃO DIVERSA NÃO DECLARADA À ÉPOCA PRÓPRIA. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA.

1. No caso vertente, o embargante foi autuado diante da restituição indevida do Imposto de Renda, exercício de 2000, ano-base 1999, após glosa de deduções fraudulentas da base de cálculo do imposto com despesas médicas.
2. Em suas razões recursais o embargante afirma, em síntese, a retificação da declaração de ajuste anual, com a quitação do real valor devido.
3. De acordo com o § 1º do art. 147 do CTN, a retificação da declaração por iniciativa do próprio contribuinte, quando vise reduzir ou excluir tributo, só é admissível antes de notificado o lançamento e mediante a comprovação do erro em que se funde.
4. Nada obstante, não se pode olvidar acerca da possibilidade de apreciação pelo Poder Judiciário da imposição tributária, mormente se fundamentada em erro de fato na declaração original. Precedentes do STJ e Cortes Regionais.
5. Não se trata, no caso em questão, de erro de fato ocorrido na declaração das deduções das despesas médicas, mas sim de pleito de dedução diversa, a título de honorários advocatícios, não declarada no ajuste anual.
6. Não cabe ao Poder Judiciário analisar a validade da dedução não declarada à época própria, de modo a compensar a glosa mediante

outra despesa não considerada na declaração original, sob pena de imiscuir-se em competência estritamente administrativa.

7. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário, protegendo-lhe a família, conforme disposto no art. 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

8. A condição de bem de família do imóvel encontra-se suficientemente documentada, tendo sido juntados aos autos contas de energia elétrica, telefone, e assinatura de TV a cabo, em nome do embargante. O registro do imóvel 2º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba/SP indica que, quando da efetivação da constrição judicial sobre o bem, o Sr. ISRAEL PEREIRA era domiciliado e residente no referido endereço.

9. A Fazenda não logrou infirmar, com qualquer documento, a condição ostentada pelo bem imóvel.

10. Desnecessária a juntada aos autos de certidões dos cartórios de imóveis, a fim de comprovar que o bem penhorado é o único da família, o que guarda consonância com o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: STJ, 3ª Turma, REsp 201302298983, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 08.10.2013, DJE 15.10.2013; TRF1, 6ª Turma Suplementar, AC 1999.34.00.015490-0, Rel. Juiz Federal André Prado de Vasconcelos, j. 29.08.2011, publ. 06.09.2011; TRF1, 8ª Turma, AC 2006.38.13.000460-3, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, j. 30.11.2010, publ. 11.02.2011.

11. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042392-57.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.042392-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ROBERTO DE BARROS PIMENTEL
ADVOGADO	:	SP055578 ROBERTO DE BARROS PIMENTEL
INTERESSADO(A)	:	APOIO AGRICULTURA E PECUARIA LTDA
SINDICO(A)	:	ROBERTO DE BARROS PIMENTEL
No. ORIG.	:	97.00.00011-6 A Vr AVARE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. DOAÇÃO DE BENS APÓS AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÍNDICO. NÃO CABIMENTO.

1. "A responsabilidade pessoal e solidária pode ser imputada ao síndico de massa falida em relação aos atos em que intervier ou pelas omissões de que é responsável (art. 134, V, do CTN), assim como em relação aos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos por ele praticados com excesso de poderes ou infração de lei (art. 135, I, do CTN)". (REsp 493.316/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 08/04/2003, DJ 02/06/2003, p. 215)

2. De acordo com os autos, a responsabilidade do embargante está sendo imputada pela Fazenda Nacional pelo simples fato de ter sugerido a doação de bens móveis.

3. Ocorre que o embargante somente efetuou a doação após a anuência do Ministério Público e a autorização do Juízo Falimentar, o que nitidamente demonstra que sua conduta foi pautada pela boa-fé e transparência.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005467-95.2010.4.03.6108/SP

	2010.61.08.005467-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	BARROS E SANTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP264006 RAFAEL MATTOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP117630 SILVIA FEOLA LENCIOMI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00054679520104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ENERGIA ELÉTRICA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ÔNUS PROBATÓRIO. DEVER DE GUARDA E CONSERVAÇÃO DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE NEGATIVA EXPRESSA.

1. No caso sub judice, a parte apelante requereu que fosse a Eletrobrás compelida a apresentar todos os extratos com o valor dos créditos emprestados mês a mês, registros contábeis e de controle do empréstimo compulsório, de que é titular a REQUERENTE, como sucessora da empresa Elian Antônio Plásticos Ltda. (fls. 02/37).
2. Na medida em que, futuramente, pretende a parte apelante o pagamento da correção monetária integral e juros remuneratórios dos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidentes sobre energia elétrica, é imprescindível que seja comprovado o recolhimento do tributo.
3. No caso vertente, a juntada dos documentos comprovantes de créditos da apelante traduz-se em providência adstrita aos seus próprios interesses, como responsável pela guarda e conservação desses documentos. Não se mostra razoável transferir tal ônus à Eletrobrás, não sendo a hipótese de exibição dos documentos prevista no art. 355 do CPC/73, vigente à época dos fatos.
4. Ademais, como ressaltado pela r. sentença, não há expressa negativa da Eletrobrás no tocante à exibição de dados. A Eletrobrás em atendimento ao pedido administrativo da apelante solicitou a juntada de certos documentos (fls. 41 e 103). Porém, a apelante não comprovou a entrega destes, visto que a petição de fls. 104 não traz, por exemplo, número de protocolo ou carimbo de recebimento, tratando-se apenas de cópia simples com mera relação de informações supostamente apresentadas.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021264-68.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.021264-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	:	SP123531 MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	AUTO POSTO CINCO ESTRELAS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG.	:	00175528520104036182 11F Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	--

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC/73.

DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. AR NEGATIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA.

REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA O SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC/73.
2. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
3. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.
4. O art. 10, do Dec. nº 3.708/19 estatui que: Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.
5. O E. STJ, no julgamento do Resp nº 1.371.128, em sede de recursos repetitivos (Tema: 630), decidiu que, em casos de dissolução irregular da sociedade é cabível o redirecionamento para os sócios gerentes também quanto aos débitos não tributários, com fundamento no art. 10, do Decreto nº 3.078/19 e art. 158, da Lei nº 6.404/78-LSA.
6. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa, aplicada pela Agência Natural do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis-ANP, com fundamento no Regulamento Técnico nº 06/99, aprovado pela Portaria ANP nº 197/99, Decreto nº 2.607/98, art. 1º, Portaria MME nº 09/97, arts. 5º e 11, inc.I, Lei nº 9.847/99, art. 3º, incis. II e XI, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.
7. A empresa não foi localizada em sua sede quando da citação pelo correio. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o AR negativo não é suficiente para demonstrar a ocorrência de dissolução irregular da empresa e não consta destes autos a certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da pessoa jurídica no endereço registrado como sua sede.
8. Dessa forma, não é possível, na hipótese em análise, deferir o pedido da exequente de redirecionamento do feito para os sócios responsáveis da executada, razão pela qual, deve ser mantida a eficácia da decisão guerreada.
9. Juízo de retratação exercido. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026354-57.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.026354-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	FUNDACAO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL SABESPREV
ADVOGADO	:	SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00214809219934036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRRF. DEPÓSITO JUDICIAL.

CONVERSÃO EM RENDA. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. CONTROVÉRSIA QUANTO AOS CÁLCULOS

APRESENTADOS. APURAÇÃO DOS VALORES. PRECLUSÃO NÃO CARACTERIZADA. CONTADORIA JUDICIAL.

REMESSA. CABIMENTO.

1. No caso vertente, a ora agravante impetrou o Mandado de Segurança nº 93.0021480-2, com a finalidade de afastar a exigibilidade do IRRF sobre aplicações financeiras, com fundamento na imunidade prevista no art. 150, VI, c, da CF, efetuando o depósito judicial dos valores controvértidos, conforme deferido pelo r. Juízo *a quo*. Houve a denegação da segurança e a interposição de apelação pela ora agravante.
2. Nesse ínterim, com o advento da MP nº 2.222/2001, a agravante aderiu ao Regime Especial de Tributação ali previsto, para fins de efetuar o pagamento dos débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, e, assim, pleiteou a desistência da apelação interposta. Com a baixa dos autos à Vara de origem, apresentou planilha de cálculo indicando os valores a serem convertidos em renda e o montante objeto de levantamento.
3. Assim, instalou-se controvérsia em relação ao *quantum* a ser destinado a ambas as partes, com o r. Juízo *a quo* a proferir sucessivas decisões a respeito, vindo aos autos ora petição da agravante, ora manifestação da Fazenda Nacional.
4. Muito embora tenha a Fazenda Nacional manifestado sua concordância com o levantamento dos valores pela agravante, o r. Juízo *a quo* deferiu, em dezembro/2009, a expedição de *alvará oportunamente, observando-se os demais pedidos aguardando apreciação por este Juízo* (fl. 681), assim como profereu decisão em seguida (fevereiro/2010), novamente determinando a expedição de alvará em favor da agravante, somente após o cumprimento de outras providências, dentre as quais, a expedição de ofício à instituição bancária para obter informações sobre a conta do depósito e a conversão em renda em favor da União Federal do valor indicado (fl. 683).
5. É certo que não foi assegurada, de plano, a expedição do alvará de levantamento, tanto que, em janeiro/2011, a União Federal veio aos autos pleiteando a concessão de prazo para manifestação conclusiva, tendo em vista a divergência de valores, o que demandaria a análise pela Receita Federal, o que foi deferido pelo r. Juízo *a quo*, pelo prazo de 30 (trinta) dias (fl. 734).
6. Não há como reconhecer a ocorrência de preclusão, de forma a garantir à agravante a imediata expedição do alvará de levantamento do valor por ela pleiteado, mormente porque, o montante que cabe a cada uma das partes ainda encontra-se em apuração, e, em meio à divergência entre os cálculos apresentados, foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial.
7. Com o intuito de sanar as discrepâncias referentes ao valor devido em favor de uma das partes, é facultado ao magistrado valer-se do auxílio da Contadoria Judicial.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a 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, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020569-50.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.020569-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	CLEIRI DE LIMA JOIA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00205695020114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

- AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF. SAQUE DE 25%. FUNCEF. DECADÊNCIA AFASTADA. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LIMINAR CONCEDIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. MULTA. AFASTAMENTO.
1. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo quanto a notificação do devedor. (Súmula n.^o 436 do STJ)
 2. Uma vez que o crédito tributário foi regularmente constituído no momento da apresentação pelo contribuinte de sua declaração de rendimentos, deve ser afastada a alegação de decadência do direito do Fisco ao lançamento tributário do imposto de renda.

3. Não cabe ao Poder Judiciário alterar as alíquotas previamente fixadas pelo Poder Legislativo, sob pena de, atuando como legislador positivo, exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional.
4. Incidência dos juros de mora no período de vigência da medida liminar em mandado de segurança. A Corte Especial admite tão somente o afastamento da multa em desfavor do contribuinte durante o período abrangido por medida judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004441-35.2011.4.03.6138/SP

	2011.61.38.004441-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANDRE BUENO DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
PROCURADOR	:	SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00044413520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). IBAMA. PODER-DEVER DE POLÍCIA AMBIENTAL. FISCALIZAÇÃO. TERRITÓRIO CUJA COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO SEJA DE MUNICÍPIO OU DO ESTADO. POSSIBILIDADE. ELABORAÇÃO DE PROJETO DE RECUPERAÇÃO AMBIENTAL. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS.

1. A sentença de improcedência deve ser submetida à remessa oficial, conforme aplicação analógica do estabelecido no art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular).
2. A Constituição da República (art. 225) garantiu o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, qualificando-o como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, cabendo ao Poder Público preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas.
3. Concretizando o comando constitucional, foi criado pela Lei nº 7.735/89 o IBAMA, autarquia federal vinculada ao Ministério do Meio Ambiente que tem, dentre as suas atribuições, o exercício do poder-dever de polícia ambiental, devendo, nesse diapasão, adotar as providências necessárias para coibir eventual prática ambiental ilícita, como meio de execução da Política Nacional do Meio Ambiente, competindo-lhe, como órgão executor do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), *executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências* (art. 6º, IV da Lei nº 6.938/81).
4. Não obstante o disposto no art. 17 da LC nº 140/2011 e no art. 4º, III da Res. CONAMA nº 237/97, a incumbência de fiscalizar atividades desenvolvidas com risco de dano ambiental não tem uma relação direta e imprescindível com a competência para a realização do licenciamento ambiental, mesmo porque, segundo o § 3º do supracitado art. 17, *o disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor*.
5. Contudo, sem razão o apelante quanto ao pedido para que sejam determinadas a elaboração e execução de projeto de recuperação ambiental dos terrenos marginais de cursos d'água federais situados na área correspondente à Subseção Judiciária de Barretos que possibilite a efetiva imposição, pela própria autarquia, da pena de demolição.
6. Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de Poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito

administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão.

7. Embora não haja dúvidas de que o IBAMA deve cumprir o seu poder-dever de fiscalizar as áreas de proteção permanente, ainda que o bem esteja situado dentro de território cuja competência para o licenciamento seja de Município ou do Estado de São Paulo, não há como determinar que seja elaborado um projeto de recuperação ambiental dos terrenos marginais de cursos d'água federais situados na área em questão, que permita a imposição da pena de demolição pelo próprio IBAMA, sob o argumento de que, *se a degradação ao meio ambiente continuar, é possível que até o fim do processo, não se disponha mais de meio aptos a recuperar, com o mesmo grau de satisfactoriedade, a fauna e a flora local.*

8. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o que dispõe o art. 18 da Lei n.º 7.347/1985.

9. Apelação e remessa oficial, tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007483-66.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.007483-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	MUNICIPIO DE JACAREI
ADVOGADO	:	SP289882 NARA CRISTIANE SANTOS BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro(a)
PARTE RÉ	:	W A GARCIA DIAS TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP177158 ANA ROSA SILVA DOS REIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00074836620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXCLUSIVIDADE. LEI N.º 6.538/78. RECEPÇÃO. LICITAÇÃO. COLETA E ENTREGA DE PEQUENAS CARGAS E DOCUMENTOS. OBJETO GENÉRICO. PRESTAÇÃO POR EMPRESA INTERMEDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 20/03/1969, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2. Por sua vez, a Lei n.º 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, conceituou os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço e estabeleceu que *não se incluem no regime de monopólio o transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial bem como o transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.*

3. Acerca do tema, o Plenário do STF, em sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78 foi recepcionada e está de acordo com a Constituição, dando interpretação conforme ao art. 42, da aludida lei, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no art. 9º, do referido diploma legal.

4. A discussão envolveu debate sobre o que seria considerado "carta" para os fins do art. 9º, da Lei n.º 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abrange as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário, incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio da União, previsto no art. 21, X, do Texto Maior.

5. Não obstante, no caso vertente, conforme se infere da leitura do instrumento do Expediente nº. 115/2012-CPJL, trata-se de contratação para *prestação de serviço para entrega e recepção de documentos e objetos de pequeno volume (serviço de motoboy)* (fls. 40/73).

6. Ora, o objeto amplo e irrestrito constante das aludidas licitações, i.e., *entrega e coleta de pequenos volumes e documentos*, é

- demasiado genérico, podendo abranger, inclusive, correspondências sujeitas ao monopólio postal da apelante.
7. Ademais, para que o presente objeto fosse enquadrado na exceção prevista no art. 9º, § 2º, "a", da Lei n.º 6.538/78, seria necessário que o transporte se desse por meios próprios, sem qualquer intermediação comercial, o que não ocorre na hipótese vertente.
8. Dessa maneira, a contratação de empresa prestadora de serviços de entrega e coleta de pequenas cargas, documentos e correspondências, por meio de motocicletas, nos termos dos supracitados editais licitatórios, configura clara ofensa ao monopólio do serviço postal, ou mais tecnicamente, ao privilégio da exclusividade da ECT para a prestação do aludido serviço público.
9. Por fim, em relação ao impedimento de todos os contratos de prestação de serviço existentes, incluindo os futuros procedimentos licitatórios a análise deve ser feita casuisticamente, em sede processual própria em que se observe o contraditório e a ampla defesa, com estudo do objeto de cada contratação verificando a existência de potencial lesão ao monopólio postal.
10. Apelação improvida e prejudicado o pedido de tutela de urgência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, restando prejudicado o pedido de tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0002581-86.2012.4.03.6130/SP

	2012.61.30.002581-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	TEMPO SAUDE SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP299812 BARBARA MILANEZ e outro(a)
	:	SP233109 KATIE LIE UEMURA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00025818620124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. MULTA.

1. Diferentemente do que alega a embargante, todas as questões foram tratadas, de forma fundamentada, pelo julgamento embargado.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Tendo em vista a manifesta improcedência dos embargos declaratórios, demonstrando o embargante mero inconformismo com os fundamentos da decisão embargada, deve ser aplicada a multa de 1% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 1.026, § 2º, do CPC/15.
6. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

	2013.03.00.009813-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	:	SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ
AGRAVADO(A)	:	AUTO POSTO NOVA ANHEMBI LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00213318220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC/73. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DO FEITO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC/73.
2. Segundo o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
3. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não de pessoas jurídicas.
4. O art. 10, do Dec. nº 3.708/19 estatui que: Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.
5. O E. STJ, no julgamento do Resp nº 1.371.128, em sede de recursos repetitivos (Tema: 630), decidiu que, em casos de dissolução irregular da sociedade é cabível o redirecionamento para os sócios gerentes também quanto aos débitos não tributários, com fundamento no art. 10, do Decreto nº 3.078/19 e art. 158, da Lei nº 6.404/78-LSA.
6. No caso em exame, trata-se de cobrança de multa, aplicada pela Agência Natural do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis-ANP, com fundamento no Regulamento Técnico nº 06/99, aprovado pela Portaria ANP nº 197/99, Decreto nº 2.607/98, art. 1º, Portaria MME nº 09/97, arts. 5º e 11, inc.I, Lei nº 9.847/99, art. 3º, incis. II e XI, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.
7. Na hipótese *sub judice*, a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação pelo correio, sendo posteriormente citada na pessoa e no endereço de seu representante legal e não foram localizados bens penhoráveis; Conforme certificado pelo Oficial de Justiça, o representante legal da executada, Sr. Adão Gerson Aparecido Grizzo, declarou que a empresa executada *está desativada há mais de 10 anos e que vendeu referido Posto em abril de 2010 a uma pessoa de prenome Nichan que não transferiu a titularidade da empresa e por isso as multas estão aparecendo em seu nome*.
8. Dessa forma, considerando a evidência de dissolução irregular da executada, nada obsta o redirecionamento do feito para o responsável legal.
9. Juízo de retratação exercido. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2013.03.00.011271-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	NEUZA APARECIDA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP160663 KLEBER HENRIQUE SACONATO AFONSO
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	IVAN MARTINS MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP227310 GUSTAVO BAPTISTA SIQUEIRA
AGRAVADO(A)	:	PROELET COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	:	SP049633 RUBEN TEDESCHI RODRIGUES
PARTE RÉ	:	PEDRO FERNANDO DARAKJIAN e outro(a)
	:	CECILIA PATTI MANZATO DARAKJIAN
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00075411719994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. ARREMATAÇÃO. TERCEIRO POSSUIDOR. DIREITO DE HABITAÇÃO RECONHECIDO EM AÇÃO DIVERSA. EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITOS E EXTENSÃO DA COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. BOA FÉ DO TERCEIRO ARREMATANTE. VIA INADEQUADA À PRETENSÃO DA AGRAVANTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Nos autos da Execução Fiscal subjacente foi penhorado e ao final arrematado o imóvel descrito nos autos, que a agravante alega ser legítima possuidora. A agravante alega ser detentora do direito real de habitação, por efeito de decisão transitada em julgado, entretanto proferido em outros autos, os Embargos de Terceiro que menciona ajuizados em face da penhora realizada em execução fiscal diversa da presente.
- Menciona que o bem arrematado é usado para moradia residencial familiar definitiva, o que lhe autoriza o direito de morar no imóvel, assegurado nos autos dos Embargos de Terceiro que fora ajuizado. Aduz que a defesa da posse do imóvel encontra-se amparada no artigo 1.046, § 1º, do CPC/1973, nada obstante a opção pela via do presente agravo de instrumento.
- Assevera, outrossim, que por erro que não se lhe pode atribuir, o seu direito de habitar o imóvel não foi levado à anotação na circunscrição imobiliária competente, em cumprimento à sentença proferida nos Embargos de Terceiro referenciado.
- Apesar dos argumentos lançados pela agravante, não há como estender os efeitos da coisa julgada proferida em outros autos ao argumento de que a *causa de pedir* é a mesma. A eficácia da coisa julgada e seus limites subjetivos, nesse caso, estão restritos à lide na qual foi proferida a sentença, consoante a dicção dos arts. 467 e 468, CPC/1973 (arts. 502 e 503, CPC/2015). Precedente.
- O entendimento, por identidade de fundamentos, aplica-se no tocante à impossibilidade de extensão da coisa julgada passada em embargos de terceiros, nos quais a parte se insurgiu em relação à penhora e arrematação do bem realizada em execução fiscal diversa, vale dizer, que veiculou pretensão executória baseada em título extrajudicial oriundo de lançamento e dívida tributária diversa daquela tratada nos presentes autos.
- Impende salientar, ademais, que não se vislumbra a possibilidade de, nos estreitos limites de cognição do agravo de instrumento, reconhecer o direito de habitação da agravante, nos termos em que formulado. Também se evidencia dos autos que não havia inscrição de qualquer restrição à constrição sobre aquela propriedade imobiliária na matrícula do imóvel ao tempo em que adquirida e registrada a carta de arrematação. O debate proposto nos autos bem demonstra essa circunstância, o que emerge dos arrazoados das partes.
- De sorte que deve ser preservada a boa fé do terceiro arrematante, a quem não foi oportunizado conhecer acerca da existência do direito à moradia supostamente conferido à ora exequente. A pretensão de anular a carta de arrematação, com fulcro na existência de direito possessório precedente, é discussão apta a ser dirimida através do manejo de instrumento adequado, não neste agravo de instrumento.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2013.60.00.008856-5/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ODILON DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	MS011514 ODILON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE AUTORA	:	PAULO SERGIO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS011835 ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1 ^a SSJ > MS
No. ORIG.	:	00088561920134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PRÁTICA REITERADA. PENA DE PERDIMENTO. MANUTENÇÃO. AFASTAMENTO DO PRINCÍPIO DA DESPROPORCIONALIDADE.

1. Apreensão de veículo transportando, embaixo de pó calcário, pneus e autofalantes, de origem estrangeira, sem documentação que comprovasse a sua regular importação.
2. A aplicação do princípio da proporcionalidade pode ser afastada nos casos em que restar comprovada a habitualidade na atividade da atividade ilícita, não se prestando a incentivar a prática delituosa.
3. Juntada de relatório apontando a existência de duas ocorrências anteriores envolvendo o autor em questão de apreensão de mercadoria.
4. Comprovada, na documentação acostada aos autos, a efetiva participação e plena ciência do proprietário do veículo nos alegados ilícitos praticados, afastando a boa-fé, tornando-se irrelevante a questão da diferença entre o valor da mercadoria apreendida e o valor do automóvel, devendo ser considerada legal a aplicação da pena de perdimento. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de 10% sobre o valor da causa.
6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas e apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021939-93.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.021939-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR	:	SP346746 MARCELO SEABRA MANOEL (Int.Pessoal)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1 ^a SSJ>SP
No. ORIG.	:	00219399320134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS (ECT). DANO MORAL. ENTREGA INDIRETA DE CORRESPONDÊNCIAS. ABALO ANORMAL. NÃO COMPROVAÇÃO. ART. 18 DA LEI N.º 7.347/85. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCABÍVEIS.

1. Em seu apelo, afirma a ECT que já *implantou a entrega domiciliar no CEP 09940-465, assim, não tendo interesse de agir no que se refere à obrigação de fazer*, de modo que será analisada tão somente a questão da condenação da ré ao pagamento do valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por vítima que tenha sofrido com a omissão do serviço de entrega postal domiciliar tratada nos autos, a título de danos morais.
2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública federal, presta a atividade de serviço postal, de competência exclusiva da União Federal, em regime de monopólio, aplicando-lhe, nessa condição, o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição da República.
3. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público ensejadora da indenização por dano moral é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação do agente e o nexo causal.
4. No presente caso, embora a entrega indireta das correspondências na agência localizada no centro do município de Diadema/SP deva ter causado aborrecimento, inexiste demonstração inequívoca da alegada ofensa aos representados pela Defensoria Pública da União, não sendo possível concluir que do ato ou omissão da ré tenha resultado efetivamente prejuízo de ordem moral, configurado em abalo psicológico, perturbação, sofrimento profundo, transtorno grave, mácula de imagem e honra, ou a perda de sua credibilidade, não se traduzindo o atraso na entrega, por si só, em conduta capaz de ensejar indenização a título de danos morais.
5. Não resta demonstrada a ocorrência de dano moral passível de indenização, vez que, conforme entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, acarreta dano moral a conduta causadora de violação à integridade psíquica ou moral da pessoa humana de forma mais extensa do que o mero aborrecimento, chateação ou dissabor.
6. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o que dispõe o art. 18 da Lei n.º 7.347/85.
7. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006027-50.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.006027-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
PROCURADOR	:	SP181233 SIMONE MATHIAS PINTO
ADVOGADO	:	SP234382 FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO
APELADO(A)	:	ARIANA FREITAS MARTINIANO
No. ORIG.	:	00060275020134036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Conforme informação do Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região, os débitos inscritos em dívida ativa sob o n.º 3542 foram quitados em sua integralidade.
2. O pagamento do débito acarreta o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa e a consequente extinção da execução fiscal. Precedentes.
3. Sentença mantida, sob fundamento diverso.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2013.61.07.002446-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ANTONIA APARECIDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP303966 FERNANDO VINICIUS PERAMA COSTA e outro(a)
CODINOME	:	ANTONIA APARECIDA ALVES
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00024461220134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. SÍNDROME DA TALIDOMIDA. INSS. PENSÃO ESPECIAL. LEI N.º 7.070/82. NÃO COMPROVAÇÃO. PERÍCIA MÉDICA. DIREITO NÃO RECONHECIDO.

1. No caso vertente, pretende a parte apelante, após o indeferimento de seu pedido administrativo, a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ao pagamento da pensão especial, mensal e vitalícia, prevista na Lei n.º 7.070, de 20 de dezembro de 1982, sob a alegação de ser portadora da Síndrome da Talidomida.
2. Em razão de a questão trazida à liça tratar de matéria eminentemente técnica, de rigor a análise das ilações a que se chegou o perito do Juízo, Dr. Jener Rezende, inscrito no CRM sob o n.º 13.954/SP, cujo laudo acostado às fls. 57/63 e 82/85 fez um estudo pormenorizado das características da paciente em questão
3. Diante do referido laudo, não deve prosperar a alegação da apelante de que existe prova pericial de que sua malformação congênita tenha decorrido da ingestão da talidomida e, portanto, incabível a concessão da pensão e da indenização pleiteadas.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2014.61.28.010826-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP155881 FÁBIO TADEU RAMOS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00108262420144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 195, § 12, CF. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. CREDITAMENTO DE VALORES DESPENDIDOS COM COLETA E DESTINAÇÃO ADEQUADA DE PNEUS INSERVÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE. INSUMO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime da não cumulatividade das contribuições ao PIS e à Cofins, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda

- Constitucional nº 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.
2. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.
3. Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.
4. A Resolução Conama 416/09, por sua vez, dispõe sobre a prevenção à degradação ambiental causada por pneus inservíveis e sua destinação ambientalmente adequada, impondo aos fabricantes e aos importadores de pneus novos, com peso superior a dois quilos, a obrigação de coleta e destinação adequada aos pneus inservíveis.
5. *In casu*, pretende a apelante, empresa cuja principal atividade consiste na fabricação e comércio de pneus e outros produtos automobilísticos, a tomada de créditos a título de PIS e Cofins relativamente aos valores despendidos com a contratação de serviços de coleta e distribuição adequada de pneus inservíveis, por se enquadrarem como insumos.
6. Muito embora tais valores possam ser entendidos como custos operacionais de sua atividade, podendo repercutir no preço dos produtos por ela comercializados, não podem ser considerados como insumos, pois não são utilizados diretamente na fabricação destes. Trata-se, a bem da verdade, de obrigação prevista na legislação, com vistas à prevenção da degradação ao meio ambiente, considerando a atividade em questão, que pode resultar em sério risco ao meio ambiente e à saúde pública.
7. Não se pode pretender o elastecimento do conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, como já decidiu a 2ª Câmara da 2ª Turma do CARF no Processo nº 11020.001952/2006-22. Ressalte-se que a legislação do PIS e da Cofins usou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108).
8. Precedentes desta Corte.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004562-50.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.004562-9/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ANA LETICIA BARROS MONTEIRO
ADVOGADO	:	MS016927 IGOR DO P POLIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	INSTITUTO FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL IFMS
ADVOGADO	:	ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG.	:	00045625020154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO. ENEM. MENOR DE 18 ANOS. ENSINO MÉDIO. CONCLUSÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases de Educação), em seu art. 44, II, estabelece que: Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas: (...) II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenha sido classificado em processo seletivo.
2. A Portaria nº 179/2014, do INEP, que regulamenta o processo de certificação, as competências das Instituições Certificadoras e do INEP e os requisitos necessários à obtenção de certificado de conclusão do ensino médio e declaração parcial de proficiência com a utilização dos resultados de desempenho obtidos no ENEM, traz como requisito: *possuir no mínimo 18 (dezoito) anos completos na data da primeira prova de cada edição do exame.*
3. A apelante era menor de 18 anos à época da prova do ENEM, não preenchendo um dos requisitos exigidos na Portaria nº 179/14.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005514-20.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.005514-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	GENAREX CONTROLES GERAIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00055142020154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. EMENDA À EXORDIAL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORRETA APLICAÇÃO DO COMANDO CONSTANTE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. NATUREZA IMPARCIAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA.

1. No caso vertente, a União Federal foi condenada à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, corrigidos monetariamente nos termos do Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3^a Região e, a partir de janeiro/96, tão somente pela taxa Selic.
2. Os cálculos da Contadoria Judicial que foram homologados pelo r. juízo *a quo* indicam explicitamente a correta aplicação do comando constante do título executivo judicial, sendo de rigor a manutenção da sentença que os acolheu, pois, inclusive, gozam de presunção de legitimidade, face à sua natureza imparcial. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.
3. Não merece guarida o pedido da embargada apelante para que seja determinada a apresentação das bases de cálculo dos períodos não computados, pois a juntada deveria ter ocorrido na fase de conhecimento ou, ainda, trazida com a apresentação dos cálculos de liquidação, tratando-se, portanto, de matéria preclusa, a teor dos arts. 507 e 508 do CPC/15.
4. No que se refere aos honorários advocatícios, considerando que a União Federal sucumbiu de parte mínima do pedido, correta a condenação da embargada na verba de sucumbência, sem que exista interesse da União em recorrer quanto a este ponto.
5. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Apelação da embargada improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL N° 0024884-82.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.024884-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
----------	---	---

PARTES AUTORA	:	LUIZ RICCETTO NETO
ADVOGADO	:	SP081442 LUIZ RICCETTO NETO e outro(a)
PARTES RÉ	:	CENTRO UNIVERSITARIO SAO CAMILO
ADVOGADO	:	SP336222 BRUNO OLIVEIRA VASCONCELLOS DE AQUINO
	:	SP243015 JULIANA VALE DOS SANTOS
	:	SP361270 RAFAEL RODRIGUES RAEZ
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00248848220154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SINDICÂNCIA. VISTA DOS AUTOS. DIREITO DO ADVOGADO. PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS. PROTEÇÃO DAS TESTEMUNHAS.

1. A parte impetrante comprovou a impossibilidade de acesso aos autos de sindicância da aluna Paula Galvão Protti mediante a apresentação da declaração emitida pela instituição de ensino (Fl. 71).
2. Como é sabido, como corolário do princípio do devido processo legal, a Constituição da República estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).
3. No caso em espécie, observa-se que a parte impetrante não teve acesso ao processo administrativo, restando violadas à ampla defesa e o contraditório em processo administrativo, mesmo após a condenação acadêmica de sua cliente. Assim, correta a r. sentença ao reconhecer o acesso do advogado, munido de procuração, aos autos administrativos.
4. Ademais, a r. decisão, proporcionalmente e por meio de ponderação dos princípios constitucionais, garantiu o sigilo das fontes e a segurança das testemunhas ao considerar as peculiaridades do caso concreto.
5. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000507-45.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.000507-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	SUSANA HELENA MOTTA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP040369 MAURIMAR BOSCO CHIASSO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33 ^a SSJ>SP
No. ORIG.	:	00005074520154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. PLANO DE SAÚDE. STF-MED. INTERNAÇÃO HOSPITALAR. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO PELO CONVÊNIO. INEXISTÊNCIA. ATRASO NA COMUNICAÇÃO PELO HOSPITAL CONTRATADO. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO CONVENIADO PELO VALOR DESPENDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O cerne da questão cinge-se em saber se o Plano de Assistência à Saúde e Benefícios Sociais do Supremo Tribunal Federal (STF-Med) é ou não responsável pelo resarcimento dos valores pagos pela autora, ora apelada, em razão do tratamento médico realizado, no período de 23/12/2013 a 21/02/2014, por sua tia, por ela representada, no Hospital Albert Einstein em São Paulo/SP.
2. Da leitura da etiqueta apostila no Termo de Responsabilidade firmado entre a apelada e o hospital em questão no momento de admissão da paciente, nota-se que no campo "convênio" consta o termo "GOVERNO (CORPORATE)", o que comprovaria a informação de que a

internação se deu com a apresentação do cartão de identificação do plano.

3. A própria União, em seu apelo, é categórica ao afirmar que *a autorização não foi negada por falta de cobertura e sim por quebra de cláusula contratual realizada pelo Hospital*, asseverando que este formalizou o ingresso da paciente perante o STF-Med tão somente 39 dias de sua admissão, violando cláusula de contrato firmado com a instituição de saúde.

4. Se a União entende que a falha ocorrida derivou de ato atribuído unicamente ao hospital, deveria ter denunciado da lide à instituição de saúde ou, futuramente, apresentar ação de regresso autônoma para se ressarcir dos valores pagos na presente demanda, não havendo como se atribuir a responsabilidade à pessoa física conveniada, mesmo porque o descumprimento da cláusula contratual supracitada obriga tão somente o hospital contratado.

5. Em razão da remessa oficial, do valor atribuído à causa (R\$ 263.977,68), do trabalho realizado pelo advogado e do tempo exigido para o seu serviço, deve ser reduzida a condenação da União ao pagamento da verba honorária para o montante de R\$ 10.000,00, valor este que remunera condignamente o profissional que atuou na causa.

6. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009747-25.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.009747-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BRUNO VERONNESE BALDASSARE
ADVOGADO	:	SP063952 MARIA DE LOURDES RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00097472520154036144 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 485, VI DO NCPC).

1. Tendo a parte exequente pleiteado, no curso da execução fiscal, a extinção do processo nos termos do art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a hipótese que se afigura é a de perda superveniente do interesse processual.

2. O feito executivo deve ser extinto *sem resolução do mérito*, vez que restou configurada a hipótese legal constante do art. 485, VI do NCPC (art. 267, VI do CPC/1973).

3. Precedentes: STJ, 2^a Turma, RESP 200000536083, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/03/2006, DJ 25/04/2006; TRF3, 4^a Turma, AC 00056983820154036144, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, j. 15.02.2017, e-DJF3 10/03/2017; TRF3, 6^a Turma, AC 00072136220104039999, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 22.05.2014, e-DJF3 30/05/2014)

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007364-42.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007364-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00025985020104036500 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. BLOQUEIO DE VALORES PELO SISTEMA BACENJUD. POSSIBILIDADE.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).
2. A análise do art. 187 do CTN revela que a execução fiscal não se suspende, ou se extingue, em razão de deferimento de recuperação judicial, devendo ter regular prosseguimento o feito executivo. De forma correlata, não há qualquer impedimento aos atos constitutivos levados a cabo pelo magistrado em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei n.º 11.101/2005.
3. Dessa forma, nada obsta o prosseguimento da demanda executiva, com a realização da penhora *on line*, deferida pelo Juízo da execução fiscal, ainda que a agravante/executada esteja em recuperação judicial.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0020213-46.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020213-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	W S IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial
PARTE RÉ	:	W S INDUSTRIAS S/A - em recuperação judicial
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00078159420074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRADO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. PRÁTICA DE ATOS CONSTITUTIVOS. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/2015, art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/2015 art. 797).
2. A análise do art. 187 do CTN revela que a execução fiscal não se suspende, ou se extingue, em razão de deferimento de recuperação judicial, devendo ter regular prosseguimento o feito executivo. De forma correlata, não há qualquer impedimento aos atos constitutivos levados a cabo pelo magistrado em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei n.º 11.101/2005.

3. Dessa forma, nada obsta o prosseguimento da demanda executiva, com a prática de atos de constrição, inclusive a determinação da penhora sobre o faturamento da empresa executada, pelo Juízo da execução fiscal, ainda que a agravada esteja em recuperação judicial.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2017.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028956-21.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028956-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SUZUMU HOSHINO
ADVOGADO	:	SP141368 JAYME FERREIRA
No. ORIG.	:	00187372620008260269 A Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO DE SUSPENSÃO/ARQUIVAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO FAZENDÁRIA.

1. O v. acórdão embargado incorreu em contradição ao reconhecer que houve intimação acerca do despacho de arquivamento, quando efetivamente não houve intimação pessoal do Procurador Fazendário.
2. A análise dos autos revela que o r. Juízo *a quo* não observou o trâmite processual exigido pelo *caput* e § 1º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, ou seja, deixou de intimar o procurador fazendário da decisão que determinou a suspensão e a remessa dos autos ao arquivo, pelo que não se pode cogitar do início da fluência do prazo prescricional intercorrente.
3. Após a suspensão do feito, foi dada vista dos autos, com carga, tão somente à Procuradora da parte executada, seguindo-se a remessa dos autos ao arquivo, novamente sem intimação da exequente. Nesse passo, deve ser afastada a r. sentença que reconheceu a prescrição intercorrente, devendo ter regular prosseguimento a execução fiscal.
4. Precedente: TRF3, 3^a Turma, AC nº 200903990220802, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.10.2009, v.u., DJF3 CJ1 10.11.2009, p.584).
5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004505-86.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.004505-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	AMARO PEREIRA MACHADO
ADVOGADO	:	ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00045058620164036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE REGISTRO NACIONAL DE ESTRANGEIRO. TAXA. HIPOSSUFICIÊNCIA. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, a parte impetrante busca a isenção da taxa para renovação de Registro Nacional de Estrangeiro.
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. Neste sentido, o art. 5º, LXXVI e LXXVII, prevê aos brasileiros a gratuidade de atos indispensáveis ao regular exercício da cidadania.
4. Nessa esteira, é necessária interpretação sistemática e teológica dos dispositivos, em conjunto com a norma do art. 5º, *caput*, da Constituição da República, 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.*
5. A emissão do registro estrangeiro é essencial para identificação da pessoa e, portanto, sua ausência impede a realização de ações cotidianas da vida civil. Trata-se de questão atinente à dignidade da pessoa humana, devendo ser resguardado o direito fundamental do indivíduo.
6. Assim, a concessão da gratuidade pretendida não é caso de isenção não prevista em lei, mas materialização de preceitos constitucionais.
7. A concessão de isenção de renovação e até mesmo emissão de segunda via de cédula de identidade aos nacionais é prevista em diversas leis estaduais, que anteveem não só o não pagamento de taxas por meio de declaração de pobreza, nos termos da Lei nº. 7.115/83, como também a possibilidade de isenção nos casos em que houver roubo ou furto dos documentos de identificação. Logo se ao nacional é permitida a emissão de segunda via de carteira de identidade sem o pagamento de taxas, o mesmo deve ser aplicado ao estrangeiro que se declara pobre, por força do disposto no *caput* do art. 5º da Constituição da República.
8. Por fim, a condição de hipossuficiência é comprovada pelo fato de a impetrante, ora apelante, ser assistido juridicamente pela Defensoria Pública da União, atendendo ao disposto pela Resolução nº 85/2014, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União, vigente à época do ajuizamento da demanda, cujo art. 1º dispunha: *presume-se economicamente necessitada a pessoa natural que integre núcleo familiar, cuja renda mensal bruta não ultrapasse o valor total de 3 (três) salários mínimos.*
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004875-65.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.0004875-3/SP
--	-------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ANONA EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP274066 GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00048756520164036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015, LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS RELATIVOS ÀS DESPESAS FINANCEIRAS. ART. 3º, V, LEIS 10.637/02 E 10.833/03. REVOGAÇÃO PELA LEI N° 10.865/04.

1. A Lei n° 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo *poderá reduzir ou restabelecer*, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.
2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto nº 5.442, de 09 de maio de 2005.
3. Posteriormente, foi editado o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto nº 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei.
4. O Decreto nº 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.
5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.
6. O Decreto nº 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0005552-95.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.005552-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MAXMIX COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00055529520164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI 12.996/14. REJEIÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS PARA PARCELAMENTO. ATRASO DE QUATRO DIAS NO PAGAMENTO DE UMA PARCELA PRÉVIA À CONSOLIDAÇÃO. BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O cerne da questão posta a desata consiste no exame da recusa de consolidação de débitos da contribuição, no parcelamento previsto na Lei 12.996/14, sob a alegação de quatro dias de atraso no recolhimento de parcela do saldo residual da antecipação.
2. Verifica-se que a guia DARF emitida pelo sistema da própria Receita Federal apresentou a data de vencimento no dia 30/9/2014. Tal fato, segundo a autoridade coatora, decorreu de alteração efetuada pelo contribuinte na guia, para o mês da prestação das informações para a consolidação.
3. De toda forma, o atraso ocorrido limitou-se a quatro dias, com o recolhimento efetuado ainda no próprio mês de vencimento do débito, não se vislumbrando nesta situação a existência de prejuízos ao Erário ou de qualquer vantagem ou má-fé do contribuinte.
4. A exigência prevista em Portarias e Instruções Normativas deve ser relativizada quando se tratar de hipótese como a dos autos, em que a extemporaneidade do pagamento se restringe a poucos dias, mormente pelo fato de o requisito estar previsto apenas em ato infralegal e não na lei de instituição do benefício.

5. Foi reconhecido em Nota Técnica da própria Receita Federal, que os contribuintes em situação idêntica a da ora apelada tem direito à consolidação, de forma que a sua não permissão, no presente feito, configuraria verdadeira ofensa aos Princípios da Isonomia e da Razoabilidade.
6. A manutenção da recusa de inclusão no programa importaria não somente prejuízo ao contribuinte, como ao próprio Fisco, que abalaria mão do ingresso certo das parcelas mensais, mesmo porque houve a comprovação do recolhimento integral das parcelas anteriores, demonstrada a boa-fé e a intenção e interesse na admissão no programa. Precedentes jurisprudenciais desta E. Corte.
7. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013075-61.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.013075-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	BERNARDITA RAZON CUMPLIDO
ADVOGADO	:	FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00130756120164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE REGISTRO NACIONAL DE ESTRANGEIRO. TAXA. HIPOSSUFICIÊNCIA. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, a parte impetrante busca a isenção da taxa para renovação de Registro Nacional de Estrangeiro.
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. Neste sentido, o art. 5º, LXXVI e LXXVII, prevê aos brasileiros a gratuidade de atos indispensáveis ao regular exercício da cidadania.
4. Nessa esteira, é necessária interpretação sistemática e teológica dos dispositivos, em conjunto com a norma do art. 5º, *caput*, da Constituição da República, 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.*
5. A emissão do registro estrangeiro é essencial para identificação da pessoa e, portanto, sua ausência impede a realização de ações cotidianas da vida civil. Trata-se de questão atinente à dignidade da pessoa humana, devendo ser resguardado o direito fundamental do indivíduo.
6. Assim, a concessão da gratuidade pretendida não é caso de isenção não prevista em lei, mas materialização de preceitos constitucionais.
7. A concessão de isenção de renovação e até mesmo emissão de segunda via de cédula de identidade aos nacionais é prevista em diversas leis estaduais, que anteveem não só o não pagamento de taxas por meio de declaração de pobreza, nos termos da Lei nº 7.115/83, como também a possibilidade de isenção nos casos em que houver roubo ou furto dos documentos de identificação. Logo se ao nacional é permitida a emissão de segunda via de carteira de identidade sem o pagamento de taxas, o mesmo deve ser aplicado ao estrangeiro que se declara pobre, por força do disposto no *caput* do art. 5º da Constituição da República.
8. Por fim, a condição de hipossuficiência é comprovada pelo fato de a impetrante, ora apelante, ser assistido juridicamente pela Defensoria Pública da União, atendendo ao disposto pela Resolução nº 85/2014, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União, vigente à época do ajuizamento da demanda, cujo art. 1º dispunha: *presume-se economicamente necessitada a pessoa natural que integre núcleo familiar, cuja renda mensal bruta não ultrapasse o valor total de 3 (três) salários mínimos.*
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00043 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0022969-61.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.022969-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA	:	SHOAIB BARKI e outro(a)
	:	BIBI HAWA
PROCURADOR	:	SP249281 DANIEL CHIARETTI
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00229696120164036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. TAXA. CÉDULA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO.

HIPOSSUFICIÊNCIA. CIDADANIA. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. No caso em voga, a parte impetrante busca a isenção da taxa para expedição de Cédula de Identidade de Estrangeiro e demais taxas administrativas.
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. Neste sentido, o art. 5º, LXXVI e LXXVII, prevê aos brasileiros a gratuidade de atos indispensáveis ao regular exercício da cidadania.
4. Nessa esteira, é necessária interpretação sistemática e teológica dos dispositivos, em conjunto com 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*.
5. 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 de questão atinente à dignidade da pessoa humana, devendo ser resguardado o direito fundamental do indivíduo.
6. Assim, a concessão da gratuidade pretendida não é caso de isenção não prevista em lei, mas materialização de preceitos constitucionais.
7. 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*.
8. 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 referida sentença recorrida ser reformada a fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo do impetrante se abster de arcar com os custos de emissão de documento.
9. Ademais, a concessão de isenção aos nacionais é prevista na Lei nº 12.687/12, que altera dispositivo da Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, para tornar gratuita a primeira emissão de carteira de identidade.
10. Não obstante, só há possibilidade de reconhecimento da isenção para expedição da cédula de identidade do estrangeiro, não abarcando demais taxas administrativas.
11. Por fim, a condição de hipossuficiência é comprovada pelo fato de os impetrantes serem assistidos juridicamente pela Defensoria Pública da União, atendendo o disposto pela resolução nº 13/2006, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União, em que se só pode usufruir da assistência jurídica proporcionada pela DPU quem comprova obter renda familiar inferior ao limite de isenção de Imposto de Renda.
12. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a 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, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL N° 0023482-29.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.023482-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ISRAEL ABDUL CIEZA MEDINA incapaz
PROCURADOR	:	SP340918 LUCIANA TIEMI KOGA (Int.Pessoal)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	CARLA VANEZZA MEDINA MARQUEZ
PROCURADOR	:	SP340918 LUCIANA TIEMI KOGA (Int.Pessoal)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00234822920164036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. TAXA. CÉDULA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO.

HIPOSSUFICIÊNCIA. CIDADANIA. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. No caso em voga, a parte impetrante busca a isenção da taxa para expedição Cédula de Identidade de Estrangeiro e demais taxas administrativas.
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. Neste sentido, o art. 5º, LXXVI e LXXVII, prevê aos brasileiros a gratuitade de atos indispensáveis ao regular exercício da cidadania.
4. Nessa esteira, é necessária interpretação sistemática e teológica dos dispositivos, em conjunto com 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*.
5. 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 de questão atinente à dignidade da pessoa humana, devendo ser resguardado o direito fundamental do indivíduo.
6. Assim, a concessão da gratuitade pretendida não é caso de isenção não prevista em lei, mas materialização de preceitos constitucionais.
7. 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*.
8. 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 referida sentença recorrida ser reformada a fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo do impetrante se abster de arcar com os custos de emissão de documento.
9. Ademais, a concessão de isenção aos nacionais é prevista na Lei nº 12.687/12, que altera dispositivo da Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, para tornar gratuita a primeira emissão de carteira de identidade.
10. Não obstante, só há possibilidade de reconhecimento da isenção para expedição da cédula de identidade do estrangeiro, não abarcando demais taxas administrativas.
11. Por fim, a condição de hipossuficiência é comprovada pelo fato de os impetrantes serem assistidos juridicamente pela Defensoria Pública da União, atendendo o disposto pela resolução nº 13/2006, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União, em que se só pode usufruir da assistência jurídica proporcionada pela DPU quem comprova obter renda familiar inferior ao limite de isenção de Imposto de Renda.

12.Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001643-39.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.001643-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MONTEAUTO VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP121070 PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI e outro(a)
No. ORIG.	:	00016433920164036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. TITULARIDADE DO ENTE PÚBLICO.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de se compensar os honorários de sucumbência fixados em favor da União Federal com crédito tributário a ser recebido por meio de precatório.

O entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade e, portanto, podem ser compensados.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0004445-86.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.004445-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA	:	JULIA DAL COLETO PASQUOTO LOPES
ADVOGADO	:	SP051372 JOSE LOPES GUIRADO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Universidade Metodista de Piracicaba UNIMEP
ADVOGADO	:	SP255538 MARCOS JOÃO BOTTACINI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9 ^a SSJ>SP
No. ORIG.	:	00044458620164036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REPROVAÇÃO DECORRENTE DE EXCESSO DE FALTAS.

REAPRECIAÇÃO ADMINISTRATIVA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

1. O cerne da questão posta a desate encontra-se na revogação da reprovação da impetrante, decorrente do excesso de faltas verificadas em disciplina de curso superior.
2. É vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de mérito administrativo, ficando limitado ao exame da legalidade dos atos.
3. No caso em espécie, verifica-se a ocorrência de divergências no tocante ao correto encaminhamento do atestado médico apresentado pela impetrante, bem como questões pertinentes ao conceito mínimo para sua aprovação, conforme o resultado final da avaliação de aprendizagem e à preservação do regular desenvolvimento do processo pedagógico de aprendizado.
4. Adequada a determinação do r. Juízo *a quo*, de reapreciação da questão, em relação ao critério de frequência, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.
5. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-86.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.000235-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR	:	RODOLFO FEDELI e outro(a)
APELADO(A)	:	RICARDO ANTONIO RODRIGUES SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP298738 WILLIAN FERNANDO DE PROENÇA GODOY e outro(a)
No. ORIG.	:	00002358620164036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANTT. CTB. PRAZO PARA ENVIO DE NOTIFICAÇÃO. INAPLICABILIDADE. LEGITIMIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO

1. A ANTT possui em seu âmbito de atuação a incumbência de fiscalizar o serviço de transporte rodoviário.
2. Inaplicação da regra disposta no art. 281, parágrafo único, II, do CTB, pois evasão de fiscalização não se trata de infração de trânsito. Assim, não é necessário que as notificações dessas autuações ocorram no prazo de 30 dias, como determina o Código de Trânsito Brasileiro. Precedentes desta Corte.
3. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade). Para a declaração de ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.
4. Nos termos do art. 333, I e II, do CPC/1973 (correspondente ao art. 373, I e II, do CPC/2015), incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
5. No caso em voga, a parte autora não trouxe aos autos nenhuma indicação de que não transitava pela via em que ocorreu a autuação, ao contrário, trouxe demonstrativos de que o veículo trafegou pela região de Guararema na data de autuação, local onde ocorreu a infração.
6. Inexistência nos autos de qualquer elemento suficiente para o reconhecimento da ilegitimidade do auto de infração. Afastada a condenação ao pagamento de danos morais, tendo em vista a legitimidade da cobrança administrativa.
7. Condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 2º, do CPC/15, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 (art. 98 do CPC/2015).
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013640-31.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013640-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	HELIO PISANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP062554 RAOUF KARDOUS
INTERESSADO(A)	:	NICOLA ROME MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A e outros(as)
	:	ANNA ROSA PISANI PEREZ
	:	MARCOS ANTONIO PISANI
No. ORIG.	:	00073570920098260360 A Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. EMPRESA EM ESTADO FALIMENTAR. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. (IPI). SÓCIO OCUPANDO CARGO DE MERO CONSELHEIRO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*.

1. A Fazenda Pública goza da prerrogativa da intimação pessoal de seus representantes judiciais, nos termos do art. 25 da LEF, pelo que a publicação da sentença em Diário da Justiça Eletrônico não pode ser considerada termo inicial para a contagem de prazo para a interposição do recurso, mas sim a data da intimação pessoal de seu representante judicial efetuada por mandado judicial, ou da ciência inequívoca da sentença mediante assinatura do Procurador Fazendário ou certificação cartorária.

2. No caso vertente, os autos foram retirados com vista pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas/SP, com ciência da prolação da r. sentença em 01 de agosto de 2012. A interposição da apelação ocorreu em 08/08/2012, portanto, dentro do prazo legal, nos termos do art. 188 do CPC/1973, atual art. 183 do CPC/2015, restando patente sua tempestividade.

3. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, *caput* do CPC/1973, atual art. 997, § 1º do CPC/2015), não há que ser conhecido o recurso adesivo.

4. Em princípio, a falência constitui forma regular de dissolução da sociedade. Em consequência, o redirecionamento da execução para os sócios somente é cabível se comprovada existência de fraude, bem como a ocorrência de gestão com excesso de poderes, ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a teor do disposto no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

5. Tratando-se de débitos relativos ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, a responsabilidade tributária do sócio-gerente decorre de expressa previsão no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.

6. Há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (CC, arts. 264 e 265). E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

7. Em princípio, seria caso de aplicação da responsabilidade pessoal e solidária dos sócios-gerentes, independentemente do estado falimentar da empresa, no tocante aos débitos de IPI, observando-se que o fato gerador deve ser contemporâneo ao respectivo período de administração, gestão ou representação.

8. *In casu*, da análise da ficha cadastral JUCESP da empresa devedora, ao tempo da ocorrência do fato gerador, verifico que o Sr. HÉLIO PISANI ocupava o cargo de Conselheiro Administrativo, não tendo exercido qualquer cargo de comando da sociedade, não se lhe aplicando as designações de sócio-gerente ou outras constantes da referida ficha cadastral de "diretor presidente", "diretor superintendente", ou mesmo "diretor".

9. Tenho que o excipiente, mero Conselheiro Administrativo, não pode ser responsabilizado pessoalmente pelos débitos da sociedade, ainda que resultantes de valores devidos a título de IPI.

10. Matéria preliminar suscitada em contrarrazões de apelação rejeitada, recurso adesivo não conhecido e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar suscitada em contrarrazões de apelação, não conhecer do recurso adesivo e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000155-73.2017.4.03.6115/SP

	2017.61.15.000155-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	SIRLEI APARECIDA MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP366565 MARIA APARECIDA MINOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO CARLOS
PROCURADOR	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
No. ORIG.	:	00001557320174036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REPROVAÇÃO NA MONOGRAFIA. CONCESSÃO DE NOVA BANCA E AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CURSO EXTINTO NO PRAZO PREVISTO. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO.

1. Reprovação da monografia apresentada em curso de especialização em ensino de Filosofia - *lato sensu*, ministrado pela Universidade Federal de São Carlos - SP em conjunto com o programa da Rede Nacional de Formação de Professores- RENAFOR, com duração de 360 horas e com previsão no regimento geral de prazo máximo para a entrega do trabalho final na data para previsão de término do curso.
2. Durante o procedimento de entrega e padronização das monografias, os alunos foram avisados de que, com o fim do financiamento do curso pelo sistema de bolsas governamental, restaria encerrado o calendário acadêmico e o curso propriamente dito.
3. Inexistência de ilegalidade, irregularidade ou desproporcionalidade na reprovação, ato administrativo devidamente motivado e baseado em normas internas da universidade. Não há previsão, nas normas do curso e dos procedimentos universitários, de prazo para correção e nova avaliação de trabalhos reprovados.
4. Afastado o pedido de indenização por danos morais.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002985-69.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: RG LOG LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA

INTERESSADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CABRAL DE ALMEIDA - GO3009100A, ALESSANDRA VIRGINIA PINTO COSTA - GO2252400A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: RG LOG LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: RAFAEL CABRAL DE ALMEIDA - GO3009100A, ALESSANDRA VIRGINIA PINTO COSTA - GO2252400A

D E C I S Ã O

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por RG LOG LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA e suas filiais (excluídas aquelas localizadas fora do Estado de São Paulo), reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os indébitos tributários recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A impetrante interpôs apelação, sustentando a aplicabilidade do efeito decisório às filiais localizadas fora do Estado de São Paulo, visto a unicidade contábil do grupo empresarial.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a necessidade de suspensão do feito, e a constitucionalidade e legalidade da obrigação tributária.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673.256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, Dje 05/06/2015)

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Dado que a apuração contábil das contribuições sociais é centralizada, somando-se as receitas das empresas filiais à receita da matriz (art. 15, III, da Lei 9.779/99), bem como a fiscalização do órgão fazendário competente no domicílio fiscal da matriz, a prestação jurisdicional deve abranger não só as empresas localizadas no Estado de São Paulo, como também quaisquer outras localizadas no território nacional. Nesse sentido,

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA EM FAVOR DA MATRIZ. EXTENSÃO DOS EFEITOS À EMPRESA FILIAL. LIMITES SUBJETIVOS DA LIDE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DAS FILIAIS. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de tutela antecipada concedida em favor da matriz, afastando a exigência de diferencial de ICMS, ser estendida às suas filiais de forma automática. 2. Caso em que o Tribunal de origem declarou não haver a parte deduzido na peça inicial pedido em favor de suas filiais. Reformar tal conclusão do tribunal de origem demanda análise fático-probatória, incidindo o óbice da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Há duas hipóteses de cobrança para fins de extensão dos efeitos da decisão: aquela em que o fato gerador do tributo opera-se de maneira individualizada em cada estabelecimento, devendo a legalidade da crédito tributário ser aferida isoladamente, sendo inviável a extensão; e a que a exigência de tributo de determinada forma é, por si só, ilegal ou constitucional, sendo possível a extensão dos efeitos da decisão. 4. Nos autos, tutela antecipada foi concedida à matriz em razão da inconstitucionalidade de cobrança de diferencial de alíquota de ICMS na forma do protocolo ICMS 21/2011 do CONFAZ. Em tal caso, para que a tutela antecipada seja aproveitada pelas filiais, os estabelecimentos devem ser minuciosamente descritos na petição inicial, não sendo automática a extensão dos efeitos da decisão. 5. Em relação à alínea "c", para que se caracterize o dissídio, faz-se necessária a demonstração analítica da existência de posições divergentes sobre a mesma questão de direito. Exige-se, ainda, para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados, que haja a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, ainda que interposto pela alínea "c". Nesse sentido: AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 17/03/2014. Recurso especial improvido

(RESP 201500617233 / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:01/09/2015)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA - DISCUSSÃO SOBRE BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS, COM INCLUSÃO DO ICMS - IMPETRAÇÃO PELA FILIAL DA PESSOA JURÍDICA - AUTONOMIA DE CADA ESTABELECIMENTO - INEXISTÊNCIA.

1. A cobrança do PIS/COFINS, cujo fato gerador é o faturamento da pessoa jurídica, obedece à sistemática da concentração de todos os estabelecimentos que formam a unidade da empresa, para estabelecer-se a base de cálculo.

2. A discussão sobre a base de cálculo do tributo, pago globalmente, para saber se incide ou não o ICMS, não pode ser feita, judicialmente pelo estabelecimento filial, por falta de legitimidade ativa.

3.O princípio da autonomia dos estabelecimentos para fins fiscais visa oportunizar a técnica da não-cumulatividade, o que fica na dependência de previsão legal, incorrente na sistemática de tributação do PIS (art. 5º da Lei 10.637/2002) e da COFINS (art. 4º da Lei 10.833/2003), cuja base de cálculo é global, resultante da receita bruta ou faturamento total da pessoa jurídica.

4.Reconhecendo-se a só legitimidade da matriz para, em nome da pessoa jurídica, impetrar mandado de segurança, observar-se-á o foro do seu domicílio (art. 127 CTN)

5. Autoridade coatora é aquela do local da sede da matriz da pessoa jurídica, que possui competência para a fiscalização e arrecadação dos tributos devidos pela impetrante. Illegitimidade passiva reconhecida.

6. Recurso especial provido para extinguir o mandado de segurança sem exame do mérito.

(REsp 1086843/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. IMPETRAÇÃO PELA MATRIZ. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. 1. Merece guarida a alegação de que os **efeitos** da decisão proferida nesta ação devem vincular a recorrente e suas **filiais**. Precedentes. 2. Os valores brutos recebidos pela empresa na comercialização de produtos fazem parte de seu faturamento ou receita bruta. 3. Como a base de cálculo das contribuições é determinada pelo faturamento ou receita bruta das pessoas jurídicas e sendo o ICMS parte integrante do mesmo, impossível reconhecer não deva integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS nos termos do disposto no art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98. 4. Não há maiores debates a serem travados uma vez que o Superior Tribunal Justiça consolidou seu entendimento sobre a inclusão do ISS na base de cálculo das exações em comento, por intermédio do julgamento do RESP nº 1.330.737 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015, publicado em 14.04.2016, sob a sistemática dos recursos repetitivos, tema 634 e especificamente sobre o tema em debate, pacificou sua orientação, no julgamento do REsp nº 1144469/PR, realizado em 10.08.2016, sob a sistemática dos recursos repetitivos, segundo informação extraída da página eletrônica da referida Corte Superior, no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo do PIS e da COFINS. 5. Acolhida a preliminar suscitada para declarar que a presente decisão vincula a recorrente e suas **filiais**. 6. Apelação improvida.

(AMS 00235655520104036100 / TRF3 – QUARTA TURMA / DES. FED. ANDRÉ NABARRETE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO. MATRIZ. FILIAL. DOMICÍLIOS TRIBUTÁRIOS DISTINTOS. COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. GRATIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA. LICENÇA-PATERNIDADE, INCIDÊNCIA. APPLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. EXIGIBILIDADE. LIMITAÇÕES LEGAIS. EXIGIBILIDADE. 1. Não é admissível a extensão dos efeitos da tutela jurisdicional, em sede de mandado de segurança, às filiais localizadas em regiões diversas daquela da matriz e submetidas a autoridades administrativas distintas, à exceção da hipótese em que a matriz comprova a centralização do pagamento dos tributos em discussão, nos termos e condições previstos na legislação. 2. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. 3. O § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que as gratificações ajustadas integram o salário do empregado. A leitura do dispositivo legal permite a constatação da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores com tal título, ainda que pagos por liberalidade do empregador. 4. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) acerca da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de salário-maternidade e licença-paternidade, bem como para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de férias (terço constitucional de férias), aviso prévio indenizado e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14). 5. Os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. A compensação somente pode ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o direito. 6. Reexame necessário e apelação da União parcialmente providos. 7. Apelação da parte impetrante desprovida.

(AMS 00169086320114036100 / TRF3 QUINTA TURMA / DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW / e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MATRIZ E FILIAL - ILEGITIMIDADE ATIVA DA FILIAL RECONHECIDA DE OFÍCIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC N° 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE. 1 - A matriz e a filial compõem a mesma pessoa jurídica, muito embora possuam inscrições distintas no CNPJ, com vistas a facilitar a fiscalização pela autoridade fiscal, tratando-se as filiais, assim, de meras unidades descentralizadas, que não têm personalidade jurídica própria, mas apenas autonomia administrativa, possuindo a matriz legitimidade para demandar, em juízo, em nome de tais estabelecimentos da mesma empresa. Ilegitimidade ativa da filial que se reconhece de ofício. 2. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrerestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários. 3. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS. (...) 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(AMS 342067, PROC: 00104346320084036106, Rel. Des. Federal REGINA HELENA COSTA, SEXTA TURMA, Julg.: 21/03/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013)

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo da União Federal e dou parcial provimento ao reexame necessário e integral provimento ao apelo da parte impetrante.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5000358-14.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUÇÃO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP1749390A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP1749390A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CAMPERLINGO - SP1749390A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu a segurança pleiteada por CONTRACT REVESTIMENTOS PARA CONSTRUÇÃO LTDA e OUTRAS, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os indébitos tributários recolhidos, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a suspensão do feito e a constitucionalidade e legalidade da obrigação tributária.

Contrações.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; conclui-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673.256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Dje 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, *AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016.*

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal** (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de *natureza previdenciária* antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000943-32.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DLPS - IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP1964590A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP2929020A

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por DLPS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos tributários recolhidos, obedecida a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. O juízo não sujeitou a decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a necessidade de suspensão do feito e a constitucionalidade da exação tributária.

Em contrarrazões, a impetrante defendeu a intempestividade do apelo, porquanto a juntada das razões de apelo se deu após o interregno do prazo recursal.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, dá-se por configurado o reexame necessário, haja vista a regra especial contida no art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

Ainda em sede preliminar, afasta-se a tese de intempestividade. A não juntada do arquivo anexo à apelação junto ao sistema eletrônico PJE configura mera irregularidade, e não omissão apta a implicar no não conhecimento do recurso.

No mérito, o entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigmático ou do trânsito em julgado. Veja-se:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. *Agravo regimental a que se nega provimento*

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se ainda a impossibilidade de sobrerestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Confira-se:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. 2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrerestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

O entendimento firmado pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo (Lei 9.718/98) quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS (Leis 10.637/02 e 10.833/03). A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17 e AI 00008325220164030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral – RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se a impossibilidade de, nos termos da jurisprudência do STJ, compensarem-se os créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, rejeito a preliminar aventada e nego provimento ao apelo e dou parcial provimento ao reexame necessário.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, julgou procedente a impugnação apresentada pelo INSS, acolhendo os cálculos apresentados pela Autarquia.

Sustenta, em síntese, a não aplicação TR como índice de correção monetária, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Decido.

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 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".*
2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

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, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019793-19.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARIA MARINHO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON FRANCISCO GRATÃO - SP172889

AGRAVADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

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, indeferiu o pedido de fl. 72, concedendo o prazo de 30 dias para a parte autora solicitar junto à empresa mencionada os PPPs referentes aos períodos pleiteados na inicial.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 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.

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

No caso, versa a decisão agravada sobre matéria não contemplada no rol acima.

Nesse sentido:

"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.

(TRF3, 10ª Turma, AI 578008, Proc. 00042465820164030000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 14.09.2016).

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020043-52.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2017 420/457

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 em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Decido.

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 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".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

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

7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)

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, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020113-69.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARIA HELENA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de nomeação de novo perito e inquirição de testemunhas.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 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 litisconso;
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.

Trata-se de rol taxativo que elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

No caso, verifico que a decisão agravada não se enquadra entre as hipóteses elencadas no art. 1.015, do CPC/2015.

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020363-05.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARIA DE LURDES OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interpuesto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar, sob o fundamento de que não incidem juros de mora entre a data do cálculo e a expedição do ofício precatório/requisitório.

Sustenta, em síntese, que são cabíveis juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório ou RPV.

Decido.

Discute-se, ainda, a incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, para pagamento de saldo complementar.

Com efeito, em 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. APPLICABILIDADE 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, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Pùblico Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5000118-13.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2017 424/457

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3^a REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO ROGERIO VENDRAME

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP3480200A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP2794880A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000118-13.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3^a REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIO ROGERIO VENDRAME

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA APARECIDA MAXIMO - SP3480200A, ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN - SP2794880A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de nº 1071819-págs. 01/03 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer, como especial, os lapsos de 21/03/1984 a 20/12/1985, 02/07/1990 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 10/09/2013. Sem condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de nº 1071820-págs. 01/04, pugna o INSS pela reforma da decisão, ao fundamento de que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

VOTO

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, observo que o pedido de concessão de aposentadoria especial foi analisado e julgado improcedente pelo MM. Juízo de primeiro grau. Portanto, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, deveria o autor ter renovado, em razões de apelação, o pleito inicial de concessão do benefício de aposentadoria especial.

Desta feita, esta decisão limitar-se-á a analisar os períodos de labor especial compreendidos entre 21/03/1984 e 20/12/1985, 02/07/1990 e 05/03/1997 e 19/11/2003 e 10/09/2013, reconhecidos pelo juízo *a quo* e impugnados pelo INSS, deixando de apreciar os intervalos de 06/03/1997 a 07/05/1999 e 23/08/1999 a 18/11/2003 e o pedido de concessão da aposentadoria especial, ante a não insurgência da parte autora.

Ainda antes de adentrar no mérito, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

1. AÇÃO DECLARATÓRIA

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexiste óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N° 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N° 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO N° 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO N° 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Cândido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descharacterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impessoáveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

3. AGENTES INSALUBRES

RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos em que teria trabalhado sujeito a condições insalubres, juntou a documentação abaixo discriminada:

- 21/03/1984 a 20/12/1985: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1071812-págs. 66/68) - exposição a ruído de 80,6 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 02/07/1990 a 05/03/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1071812-págs. 72/73) - exposição a ruído de 92,36 db e 87,56 db: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;
- 19/11/2003 a 10/09/2013: Perfil Profissiográfico Previdenciário (nº 1071812-págs. 75/76) - exposição a ruído de 85,7 db: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos supramencionados.

Em razão da sucumbência recíproca das partes, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 4% do valor da causa, ficando suspensa sua execução, em razão de ser beneficiário da Justiça Gratuita, enquanto persistir sua condição de miserabilidade, e o INSS ao pagamento de 6% do valor da causa.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do INSS mantendo a r. sentença, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos na forma acima fundamentada.

É o voto.

E M E N T A

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NÃO RENOVADO EM APELAÇÃO. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

II. Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

III. Em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, a presente decisão apenas irá apreciar os lapsos de atividade especial reconhecidos pela r. sentença e impugnados pelo INSS, deixando de analisar o pleito de concessão do benefício, ante a não insurgência do autor.

IV. A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

V. Tempo de serviço especial reconhecido.

VI. Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

VII. Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001364-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406

AGRAVADO: DIRCE SOUZA GAMA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001364-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406

AGRAVADO: DIRCE SOUZA GAMA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação relativa a apuração da verba honorária de sucumbência.

Em síntese, sustenta que houve pagamento de parcelas administrativas do benefício que devem ser descontadas do cálculo dos honorários, o que não ocorreu no caso, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001364-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI - SP287406

AGRAVADO: DIRCE SOUZA GAMA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015.

Discute-se a decisão que rejeitou a impugnação à execução da verba honorária de sucumbência.

Verifico, a partir da cópia dos autos, tratar-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, julgado procedente.

Após o trânsito em julgado, o INSS apresentou a planilha de cálculo com o desconto das parcelas do benefício recebido administrativamente, tendo a parte autora discordado apenas do valor apurado à título de honorários advocatícios.

O D. Juízo a quo, então, proferiu a decisão ora agravada.

Sem razão a parte agravante.

Com efeito. Os honorários advocatícios - por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, não obstante, em grande parte dos casos, tenham por base de cálculo a condenação - constituem direito autônomo do advogado, o que lhes afasta do vínculo com o crédito exequendo.

Nesse sentido, as decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 da lei n. 8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI 8.906/1994. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a verba honorária sucumbencial é direito autônomo do procurador, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AGARESP 201202419654, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/03/2013)

Em resumo, o capítulo referente à sucumbência não integra o valor da condenação da autarquia em relação ao segurado, mas sim julgamento autônomo, de verba autônoma, pelo exercício profissional do patrono da parte autora. Dessa forma, poderá o patrono executar a verba honorária, ainda que a parte autora transacione ou mesmo renuncie ao crédito apurado, subsiste o direito do advogado à execução dos honorários advocatícios.

Ademais, o direito do advogado foi estabelecido quando do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não podendo ser afetado por circunstância específica relativa ao cliente, cujas ações são de responsabilidade exclusiva deste último. Do contrário, a situação do causídico experimentaria iniquidade, na medida em que não faria jus à justa remuneração a despeito da procedência do pedido na ação de conhecimento.

Assim, circunstâncias externas à relação processual - in casu, a opção pelo benefício concedido administrativamente - não são hábeis a ilidir o direito do advogado aos honorários, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor.

Bem por isso, o novo Diploma Processual Civil, preocupado com esta questão, consolidou esse entendimento, ao trazer no artigo 85, caput e seu § 14º, que "Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial".

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Discute-se a decisão que admitiu a execução para a apuração da verba honorária de sucumbência.
- Os honorários advocatícios - por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, não obstante, em grande parte dos casos, tenham por base de cálculo a condenação - constituem direito autônomo do advogado, o que lhes afasta do vínculo com o crédito exequendo.
- O capítulo referente à sucumbência não integra o valor da condenação da autarquia em relação ao segurado, mas sim julgamento autônomo, de verba autônoma, pelo exercício profissional do patrono da parte autora. Dessa forma, poderá o patrono executar a verba honorária, ainda que a parte autora transacione ou mesmo renuncie ao crédito apurado, subsiste o direito do advogado à execução dos honorários advocatícios.

- Ademais, o direito do advogado foi estabelecido quando do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não podendo ser afetado por circunstância específica relativa ao cliente, cujas ações são de responsabilidade exclusiva deste último. Do contrário, a situação do causídico experimentaria iniquidade, na medida em que não faria jus à justa remuneração a despeito da procedência do pedido na ação de conhecimento.

- Assim, circunstâncias externas à relação processual - *in casu*, a opção pelo benefício concedido administrativamente - não são hábeis a ilidir o direito do advogado aos honorários, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nota 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 5013560-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: VIRGINIA APARECIDA DOMINGOS CAETANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLENE GOMES DE OLIVEIRA CESTARI - SP275686

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013560-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: VIRGINIA APARECIDA DOMINGOS CAETANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLENE GOMES DE OLIVEIRA CESTARI - SP275686

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013560-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos (id 911468 - p.1/3), posteriores à alta concedida pelo INSS, embora declarem que a parte autora encontra-se incapaz de exercer atividades laborais, naquele momento, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

Os demais documentos acostados aos autos são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA O RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

- Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos, posteriores à alta concedida pelo INSS, embora declarem que a parte autora encontra-se incapaz de exercer atividades laborais, naquele momento, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca as suas alegações.

- Os demais documentos acostados aos autos são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

- Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.
- Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.
- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nota 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 5004573-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: POMPEU DO PRADO ROSSI, FLAVIA ROSSI PEREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MORTARI CARDILLO - SP21400, RODRIGO RIBEIRO DE ARAUJO - SP358825

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MORTARI CARDILLO - SP21400, RODRIGO RIBEIRO DE ARAUJO - SP358825

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004573-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: POMPEU DO PRADO ROSSI, FLAVIA ROSSI PEREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MORTARI CARDILLO - SP21400, RODRIGO RIBEIRO DE ARAUJO - SP358825

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MORTARI CARDILLO - SP21400, RODRIGO RIBEIRO DE ARAUJO - SP358825

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de atualização do cálculo de liquidação para a inclusão de juros de mora até a expedição do requisitório.

Sustenta, em síntese, que após o retorno dos autos deste Tribunal procedeu a atualização do débito, por ter decorrido muitos anos até a decisão final dos embargos à execução, não havendo óbice na inclusão de juros de mora entre a conta de liquidação e a expedição do requisitório, conforme tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário (RE 579431), devendo ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004573-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: POMPEU DO PRADO ROSSI, FLAVIA ROSSI PEREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MORTARI CARDILLO - SP21400, RODRIGO RIBEIRO DE ARAUJO - SP358825

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MORTARI CARDILLO - SP21400, RODRIGO RIBEIRO DE ARAUJO - SP358825

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a atualização do cálculo de liquidação para a inclusão de juros de mora entre a conta de liquidação e a expedição do requisitório.

Verifico, a partir da cópia dos autos, tratar-se de pedido de concessão de benefício de aposentadoria.

Iniciada a execução, a autarquia apresentou embargos, que foram acolhidos em parte. Em grau de recurso este E. TRF negou provimento ao apelo autárquico e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o quantum devido em R\$ **507.220,70, atualizado para janeiro de 2008**.

Com o retorno dos autos, a parte autora apresentou cálculo de atualização incluindo juros de mora após a conta de liquidação, o que ensejou a decisão ora agravada.

Entendo que **não tem razão**, a parte agravante.

Com efeito.

Realmente o Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 579.431/RS, relator o Ministro Marco Aurélio, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria aqui discutida, concluindo pela incidência dos juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

Na sessão realizada em 19/4/2017 o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 96 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "*Incide os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

Contudo, no caso, não há como dar efetividade ao julgado, ao menos neste momento, onde já existe um valor fixado do débito e sequer foi expedido o precatório - inexiste data de requisição do precatório -, além de ensejar a reabertura da discussão sobre o valor devido, prolongando ainda mais o cumprimento do julgado e prejudicando o recebimento pela exequente.

Ademais, a decisão dos embargos à execução fixou o valor do débito e apresentou o cálculo de liquidação, estando, estritamente, vinculado às competências expostas na inicial da execução e ao período de atualização da conta apresentada pelo segurado naquele momento processual, de modo que eventuais diferenças poderão ser apuradas após o pagamento do correspondente precatório/RPV.

Assim, incabível, **neste momento**, a rediscussão do valor da execução, frise-se, acolhido por sentença transitada em julgado, como bem salientou o D. Juízo a quo na decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- Discute-se a atualização do cálculo de liquidação para a inclusão de juros de mora entre a conta de liquidação e a expedição do requisitório.

- O Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 579.431/RS, relator o Ministro Marco Aurélio, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria aqui discutida, concluindo pela incidência dos juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

- Na sessão realizada em 19/4/2017 o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 96 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "*Incide os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

- Contudo, no caso, não há como dar efetividade ao julgado, ao menos neste momento, onde já existe um valor fixado do débito e sequer foi expedido o precatório - inexiste data de requisição do precatório -, além de ensejar a reabertura da discussão sobre o valor devido, prolongando ainda mais o cumprimento do julgado e prejudicando o recebimento pela exequente.

- Ademais, a decisão dos embargos à execução fixou o valor do débito e apresentou o cálculo de liquidação, estando, estritamente, vinculado às competências expostas na inicial da execução e ao período de atualização da conta apresentada pelo segurado naquele momento processual, de modo que eventuais diferenças poderão ser apuradas após o pagamento do correspondente precatório/RPV.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nota Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 10^a TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5002072-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3^a REGIÃO

APELADO: DIDIO ALFREDO

Advogado do(a) APELADO: VANILTON CAMACHO DA COSTA - MS7496000A

APELAÇÃO (198) Nº 5002072-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3^a REGIÃO

APELADO: DIDIO ALFREDO

Advogado do(a) APELADO: VANILTON CAMACHO DA COSTA - MS7496000A

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros e mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado.

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

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002072-30.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DIDIO ALFREDO

Advogado do(a) APELADO: VANILTON CAMACHO DA COSTA - MS7496000A

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

O óbito de Eva Reges, ocorrido em 16/10/2011, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (ID 704814 – p. 17).

A qualidade de segurado da falecida restou comprovada, uma vez que era beneficiária de aposentadoria por idade (NB 105.614.496-0), conforme ID 704815 – p. 29.

A dependência econômica da parte autora em relação à falecida é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a prova documental (ID 704814 – p. 17 e ID 104815 – p. 2/4) e a prova oral (doc. 037) produzidas demonstram a união estável, já que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua companheira (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **DIDIO ALFREDO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 15/11/2015**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, nos termos do art. 497 do novo CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEGUINTES DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.
2. A qualidade de segurado da falecida restou comprovada, uma vez que ela esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, até a data do óbito.
3. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.
4. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016155-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA JOSE MENDES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARCIO BASILE - SP32625

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017015-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADOMARIO FERNANDES MARVILLA

Advogados do(a) AGRAVADO: GLAUCIA LEONEL VENTURINI - SP179402, ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP1254360A, SUELÍ BRAMANTE - SP89107

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5003426-90.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GONCALO NUNES MOTA

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR2975900A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente por **acidente de trabalho**.

Consta da petição inicial que "O Autor sofreu **acidente de trabalho** na data de 23 de junho de 2013. O **acidente** se deu da seguinte forma:estava o Autor tirando leite quando um bezerro desgarrou pulando por cima do braço direito, causando lesão no músculo.....".

De acordo com o laudo pericial, relatou o sr. perito que "Segundo a história referida, o **trauma** ocorreu na lida com animal **durante seu trabalho**". (grifos nossos).

Sentença, pela improcedência do pedido, em razão da ausência de qualidade de segurado especial, condenando a parte autora aos ônus da sucumbência.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.

2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.

3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.

4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001455-70.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE APARECIDO DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MS9643000A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho ou auxílio-acidente por acidente de trabalho.

Consta da petição inicial que "Em data de 14/03/2000 – DER, o autor pleiteou junto à Autarquia Previdenciária no Município de Bataguassú (MS), o benefício de AUXÍLIO DOENÇA POR DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO, pois o mesmo apresentava graves problemas de saúde, o que o incapacitou e continua a incapacitar para o seu labor." (grifos nossos).

Como consequência do acidente de trabalho sofrido, o réu concedeu-lhe auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 91/107.364.885-8), conforme carta de concessão/memória de cálculo do benefício emitida pela autarquia.

Comunicação de acidente de trabalho emitida por sua empregadora dando conta que a parte autora "Ao desgatar o Osso da Paleta, a faca escorregou atingindo o polegar e o indicador da mão direita".

De acordo com o laudo pericial, concluiu o sr. perito que "Foi constatado nexo de causalidade entre a doença e a incapacidade laboral relatada." (grifos nossos).

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS a implantar, em favor da parte autora, o benefício de auxílio-acidente, a partir da cessação do auxílio-doença, com honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), na forma da Súmula 111 do STJ.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula 15 do C. Superior Tribunal de Justiça, a presente ação é de competência da Justiça Estadual. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVADO.

- 1. Para verificação da competência no caso de ações previdenciárias, deve-se considerar a natureza do benefício, se acidentário ou previdenciário, bem como o procedimento adotado para a sua concessão.**
2. As ações que versam sobre benefícios previdenciários são de competência da Justiça Federal, ressalvado o disposto no art. 109, § 3º, da Lei Maior. Dessa forma, as ações que envolvam concessão e revisão de pensão por morte, independentemente da circunstância em que o segurado faleceu, devem ser processadas e julgadas na Justiça Federal.
3. Exceção a esta regra está nas ações acidentárias típicas, envolvendo o trabalhador e a autarquia previdenciária, nas quais há necessidade de prova pericial a ser realizada pelo INSS, o que justifica a manutenção da competência da Justiça Estadual, a teor do art. 109, inciso I, in fine, da Constituição.
4. Agravo regimental improvido". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, AgRg no CC nº 107796, 28/04/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

- 1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.**
2. Agravo regimental a que se nega provimento". Os grifos não estão no original." (STJ, 3ª Seção, Desembargador Convocado do TJ/RJ Adilson Vieira Macabu, AgRg no CC nº 117486, 26/10/2011)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC nº 2015.03.99.041890-0/SP, 15/12/2015 e Desembargador Federal Baptista Pereira, AC nº 2015.03.99.038835-0/SP, 21/12/2015.

Dante do exposto, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, haja vista a incompetência desta Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008994-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILDA PERES GUAPO

Advogado do(a) AGRAVADO: VALERIA NAVARRO NEVES - SP120770

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012039-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JUDAS TADEU COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP2420540A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017990-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MICHELE FREITAS DIAS ZANARDI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA JESUS DA SILVA - SP290117

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011464-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293

AGRAVADO: MARIA JOSE SOUZA CAVALHEIRO, FERNANDO JOSE DE MORAES CAVALHEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO ROSOLEN - SP2005050A

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO ROSOLEN - SP2005050A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018339-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL XAVIER DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA LAIS FIRMANI - SP338330, JOSE AUGUSTO SCARRE - SP70493

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008258-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MERCEDES BATISTA DE SANTIS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017521-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DULCINEIA MARIA RODRIGUES DE REZENDE
Advogados do(a) AGRAVADO: ADOLFO ALFONSO GARCIA - SP84763, FERNANDO ALFONSO GARCIA - SP251027

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015425-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ROSELI CARREIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004161-50.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734

AGRAVADO: ISRAEL DA SILVA MENDES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DANIEL MOSSO NORI - SP239107

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010321-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GRACA MUNHOZ BORLIN

Advogado do(a) AGRAVADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008929-19.2017.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 21/12/2017 445/457

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES DE ARAUJO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013489-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO ROBERTO DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVADO: ADONAI MARIO TEIXEIRA GAMES - SP314268, MARIA GLEIDE TEIXEIRA GAMES - SP147158, RAPHAEL GAMES - SP75780

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015944-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021357-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROMILDA PACIFICO DO CARMO

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para apresentação de contramíntima no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016611-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CIRSO PEREIRA DOS PASSOS

Advogado do(a) AGRAVADO: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP2239240A

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: PAULO TAKEUTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS - SP60670

AGRAVADO: CHEFE DA AGENCIA DO INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, converteu o julgamento em diligência, concedendo o prazo de 20 dias, ao autor, para acostar aos autos cópia da decisão exarada no recurso administrativo n. 36230.001477/2005-69.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, o cabimento do presente recurso, nos termos do artigo 1.015, XI , do CPC. Alega que o R. Juízo a quo teria excluído parte dos pedidos e causa de pedir, contrariando os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Requer a reforma da decisão agravada a fim de que todos os pedidos sejam apreciados.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante cumpriu a determinação.

Retornaram-me os autos conclusos.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

A r. decisão agravada, proferida pelo R. Juízo a quo tem o seguinte teor:

"Converto o julgamento em diligência.

Cumpre ressaltar que o objeto dos autos é o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, NB nº 124.529.607-5 e não como consta da inicial (aposentadoria especial), sendo certo que o aludido benefício encontra-se ativo por decisão judicial, conforme consulta feita ao sistema PLENUS, que ora determino a juntada.

Constou da decisão exarada pelo E. Tribunal Regional Federal - 3ª Região/SP no Mandado de Segurança 2005.61.83.002563-6 que tramitou na 4ª Vara Previdenciária (fls. 150/154), que não há nos autos informação a respeito de eventual apresentação de recurso pela parte autora em face da conclusão da Divisão de Auditoria em Benefícios da Previdência Social (fl. 154).

Na manifestação de fls. 161/162 feita nos autos do Mandado de Segurança supracitado, protocolada em 21/11/2013, o autor informa que interpôs recurso administrativo de nº 36230.001477/2005-69, entretanto, até a data do aludido protocolo não havia conseguido resposta acerca do mesmo. Por isso, requereu expedição de Ofício ao INSS para que este preste esclarecimento (fls. 161/162).

Insta salientar que o autor não acostou aos autos o eventual deferimento acerca da expedição, tampouco juntou cópia da referida decisão, que é fundamental para o deslinde do feito.

Por isso, fixo o prazo de 20 (vinte) dias para que a parte autora traga aos autos cópia da decisão exarado no recurso administrativo nº 36230.001477/2005-69.

Importante salientar que a diligência acima determinada é exclusiva da parte autora, não cabendo a este Juízo deferir expedição de ofício ao INSS."

Contra esta decisão, o autor/agravante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

É nesse contexto que o agravante ora se insurge. Sustenta o cabimento do presente recurso, com fundamento no artigo 1.015, XI, do CPC (redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, parágrafo 1º.).

Todavia, o presente recurso não merece seguimento.

Com efeito, nos termos do artigo 1015, do NCPC, são agraváveis as decisões ali mencionadas e outras previstas na legislação extravagante. São, também, agraváveis todas as decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário (artigo 1.015, parágrafo único, NCPC).

Vale dizer, o elenco do artigo 1015 do NCPC é taxativo. As decisões interlocutórias agraváveis, na fase de conhecimento, sujeitam-se a uma taxatividade legal, apenas a lei pode criar recursos, de maneira que somente são recorríveis as decisões que integrem um rol taxativo previsto em lei.

Nesse contexto, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento são:

"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, da leitura da r. decisão agravada, depreende-se que o seu teor não é agravável, pois, não se encontra no rol supra.

Outrossim, não se aplica ao caso dos autos o inciso XI, do artigo 1.015, do CPC, como alegado pelo agravante, haja vista que, nos termos do artigo 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No dizer de Fredie Didier Jr. (*in, Curso de Direito Processual Civil, vol 3, ed. Juspodivm, p. 224*): "É possível que o juiz, nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de produção da prova ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, redistribuir o ônus da prova, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído."

Nesse passo, na hipótese dos autos, o R. Juízo a quo não redistribuiu o ônus da prova, mas, considerando que o autor informou que interpôs recurso administrativo de nº 36230.001477/2005-69 e não juntou cópia da referida decisão, a qual, para o Juiz Natural do processo, é fundamental para o deslinde do feito, foi fixado o prazo de 20 (vinte) dias, para que a parte autora acoste cópia da decisão exarada no referido recurso administrativo.

Acresce relevante, por oportuno, que as decisões não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC, verbis:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º 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.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Assim, por não comportar a decisão agravada o recurso de agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 28 de novembro de 2017.

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957
AGRAVADO: JOSUE FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ALFONSO GARCIA - SP251027

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017776-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DANIEL CLAUDINEI GRENGE
Advogado do(a) AGRAVADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5002312-53.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDICE RODRIGUES SANTOS COSTA
Advogado do(a) APELADO: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP2019840A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5002772-40.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FATIMA MARANGONI ALEXANDRE

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO VIEIRA GOIS - MS7518000A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004871-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WALDOMIRO SIMAO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54337/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000552-59.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.000552-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSALINDO BORTOLETTO
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00005525920164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0009537-51.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.0009537-1/SP
--	-------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO MONTEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
No. ORIG.	:	00095375120154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0000754-05.2015.4.03.6140/SP

	2015.61.40.0000754-3/SP
--	-------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOAO ARAUJO CHAVES
ADVOGADO	:	SP205264 DANIELA BIANCONI ROLIM POTADA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40 ^a SSJ>SP

No. ORIG.	:	00007540520154036140 1 Vr MAUA/SP
-----------	---	-----------------------------------

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036040-10.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.036040-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ROSELY CAIARES
ADVOGADO	:	SP232678 OSNILTON SOARES DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10009028020158260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019583-68.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.019583-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	JOAO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP133547 JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00046-8 3 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001926-91.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.001926-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	:	AUZENIR CAMPOS ARAUJO
ADVOGADO	:	SP184492 ROSEMEIRY SANTANA AMANN DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1 ^a SSJ>SP
No. ORIG.	:	00019269120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049745-56.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.049745-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MANOEL PEREIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP104881 NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	04.00.00257-1 1 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013789-89.2005.4.03.6105/SP

	2005.61.05.013789-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE LOURENCO DIAS
ADVOGADO	:	SP248913 PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5 ^a SSJ - SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.
Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal