



## DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 234/2017 – São Paulo, sexta-feira, 22 de dezembro de 2017

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

#### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5024813-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: SAO PAULO SECRETARIA NEGOCIOS JURIDICOS

Advogado do(a) REQUERENTE: PAULO ANDRE MOREIRA DE SOUZA - SP371286

REQUERIDO: JOAO NASCIMENTO MACEDO

Advogado do(a) REQUERIDO: JOAO FERREIRA NASCIMENTO - SP227242

#### D E C I S Ã O

Visto,

Trata-se de pedido de suspensão de tutela de urgência apresentado conjuntamente pelo **Município de São Paulo** e pela **União** em face de decisões proferidas pelo juízo da 24ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo nos autos das ações populares nºs 5001057-83.2017.4.03.6100 e 0016425-96.2012.403.6100, envolvendo a conhecida e popular “Feira da Madrugada”.

Alegam, em síntese, se verem novamente na obrigação de trazer os fatos a conhecimento desta Presidência para, no exercício do poder de contracautela, obstar os efeitos lesivos às ordens administrativas, social e econômica, advindas de liminar deferida em ação popular que também objetiva impedir a disciplina do comércio e a revitalização do imóvel conhecido como Pátio do Pari.

Apontam risco de lesão à ordem e à segurança públicas porque no local vicejavam inúmeras denúncias de operação de esquemas criminosos, sendo ausente a presença do Estado. Objetivando disciplinar a gestão do Pátio do Pari ante a sua ocupação por milhares de comerciantes sem permissão de uso, a Administração editou atos normativos e determinou a manutenção provisória daqueles que lá estavam, aos quais foram concedidas autorização para continuarem exercendo suas atividades. Posteriormente, realizou-se licitação para a concessão da área à iniciativa privada.

Acontece que os comerciantes não estão satisfeitos com o destino do Pátio do Pari e a comoção social, agravada pelas decisões do juízo da 24ª Vara Federal, estimula sentimentos de desordem e de desgoverno, motivando indivíduos insatisfeitos à conflagração para reafirmarem seus direitos. Neste contexto, decisões que proíbem as intervenções do Poder Público dão azo à invectivas por parte daqueles que se sentem prejudicados, além de causar descrédito à Administração e ao concessionário vencedor da licitação. Assim, há real e sério risco de se retornarem e de se proliferarem episódios de depredação ao patrimônio público e particular ante o clima de desordem e de descrédito à administração do local.

Argumentam haver risco à ordem econômica, porque o *decisum* obstrui o cumprimento de cláusulas e de prazos firmados no Contrato de Concessão, podendo tornar indevidas as verbas a serem pagas pelo concessionário diante do desequilíbrio econômico-financeiro oriundo da frustração e do adiamento do cumprimento do pacto. Ademais, a União deixa de receber receitas que lhe seriam devidas e, da mesma forma, o Município, que além de não receber, poderá vir a ter de arcar com as despesas de reassunção e administração do local, estimadas em mais de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por ano, sem prévia inclusão em lei orçamentária.

Informam que em outros pedidos esta Presidência já reconheceu a lesão à ordem administrativa oriunda dos efeitos deletérios que a paralisação da execução do contrato acarreta. Assim, ponderam que os atrasos no cronograma, destruindo os esforços administrativos e judiciais realizados, constituem, mais uma vez, evidente lesão à ordem administrativa.

Ponderam que a “nova” decisão do D. Juízo da 24ª Vara da Justiça Federal se afigura totalmente contraditória, deixando certo que apenas gera um estado de desordem, insegurança jurídica e social, animosidade e ilegalidade para uma região, pois se realmente há preocupação com a proteção dos trabalhadores e frequentadores da “Feira da Madrugada” diante da notícia de contaminação do subsolo, não seria mantendo a feira aberta que a proteção coletiva estaria assegurada. Portanto, se há de fato contaminação do subsolo, somente com o prosseguimento das obras é que a área viria a ser reabilitada, com a execução do plano de intervenções apresentado e aprovado pela CETESB.

Dizem, ainda, que a questão da contaminação não configura novidade e tampouco empecilho à realização das obras porque já era de conhecimento da Concessionária e do Município, que empregaram todas as diligências necessárias à recuperação e preservação do meio ambiente.

Concluem que a prevalecer a liminar, todo o cronograma da obra será afetado, quiçá inviabilizando o próprio contrato, desarticulando, por conseguinte, o planejamento administrativo.

Salientam terem sido surpreendidos com uma decisão proferida em 18.12.2017, pela qual, sem que lhe fossem assegurados respeito ao contraditório e à ampla defesa, após a prolação da sentença e antes de apreciados os embargos declaratórios, determinou mais uma vez que o Poder Público se abstenha de praticar quaisquer atos de demolição ou de desocupação da “Feira da Madrugada”.

Entendem que essa decisão afronta a autoridade desta Presidência por contrariar o que ficou decidido na SLAT nº 0000440-78.2017.4.03.0000, notadamente no ponto que visava impedir o efeito multiplicador de liminares e antecipações de tutela. Aduzem que a superveniência de sentença no processo nº 0016425-96.2012.4.03.6100 não mitiga o perigo de dano à ordem, à segurança e à economia públicas enquanto fundamento da mais recente liminar, até porque as sentenças também podem ter a sua execução suspensa.

Pleiteiam, diante do manifesto interesse público e da flagrante ilegitimidade da decisão, a suspensão das medidas liminares concedidas em 14.12.2017 (Processo nº 5001057-83.2017.4.03.6100) e 18.12.2017 (Processo nº 0016425-96.2012.4.03.6100). Subsidiariamente, pedem que sejam estendidos os efeitos das SLATs 0012399-80.2016.8.4.03.0000, 0023152-96.2016.4.03.0000 e 0000440-78.2017.4.03.0000, às decisões impugnadas.

É o relatório.

Decido.

A execução de decisão judicial proferida em desfavor do Poder Público pode ser suspensa pelo Presidente do Tribunal a que compete o julgamento dos recursos, sempre que a decisão tiver o potencial de causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (art. 4º, Lei nº 8.437/92).

Cuida-se, nos termos já definidos pelo Superior Tribunal de Justiça, de "medida processual de excepcionalidade absoluta, uma vez que investe o Presidente do Tribunal competente de um poder extraordinário capaz de suspender a eficácia de uma liminar ou a própria execução de um mandado de segurança concedido. Diante da magnitude, inclusive constitucional, do mandado de segurança, que consubstancia instrumento processual célere destinado a viabilizar a defesa de direito líquido e certo de uma pessoa em face de eventual ação arbitrária do Estado, a utilização do pedido de suspensão de segurança deve-se restringir a situações de extrema gravidade, sob pena de colocar em total descrédito o procedimento e a eficácia da ação mandamental." (AgRg na SS nº 1.328, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 19/05/04, DJ 07/06/04) – grifo e destaque meus.

Por proteger direitos específicos alçados pelo legislador à condição de relevante interesse público, a princípio não se discute, no pedido de suspensão de segurança ou de antecipação de tutela, o mérito da demanda e, muito menos, questões processuais como conexão, litispendência e abrangência da sentença, que devem ser resolvidas pelas vias ordinárias.

Consequentemente, não é o pedido de suspensão de liminar adequado para sanar eventual *error in iudicando* do magistrado, consistente em decisões *extra petita* e contraditórias. Neste sentido já se pronunciou a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. NOMEAÇÃO E POSSE DE CANDIDATOS. PARTICIPAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE O MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. DESCABIMENTO. EFEITO MULTIPLICADOR. NÃO DEMONSTRADO.**

*- O exame referente à possibilidade ou não de nomeação e posse dos impetrantes diz respeito ao mérito da controvérsia, insuscetível de apreciação em sede de suspensão de liminar.*

*- Descabe, nesta sede, examinar eventuais error in procedendo e error in iudicando.*

*- O efeito multiplicador precisa ser demonstrado ao lado de alguma lesão aos bens tutelados pela norma de regência, não podendo ser atinente, tão-somente, ao mérito da ação principal, como é o caso, pois o decisum impugnado ainda pode ser revertido por meio dos recursos cabíveis.*

*Agravo não provido."*

*(STJ, AgRg na SS 1729/BA, Corte Especial, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 16.05.2007, DJ 06.08.2007, pág. 384) - grifo inexistente no original.*

**"AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. LESÃO À ORDEM JURÍDICA. INVIABILIDADE DE ALEGAÇÃO NA MEDIDA EXCEPCIONAL.**

*- É inviável o agravo que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ).*

*- "A expedita via da suspensão de segurança não é própria para a apreciação de lesão à ordem jurídica. Em conseqüência, não há espaço para o exame de eventuais error in procedendo e error in iudicando, o qual se acha assegurado pelo ordenamento jurídico nas vias ordinárias, através dos meios adequados. Se fosse diferente, a Presidência tornar-se-ia instância revisora das decisões emanadas dos Tribunais de Justiça e dos Regionais Federais" (AgRg na SS n. 1.302/PA, Relator Ministro Nilson Naves).*

*Agravo não provido."*

*(STJ, AgRg na SL 125/SE, Corte Especial, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 30.06.2006, DJ 21.08.2006, pág. 203) - grifo inexistente no original.*

Com relação aos motivos que ensejam a suspensão de liminar, previstos no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, tenho que não se encontram presentes.

É certo que em outras ocasiões já deferi medida similar em outros feitos envolvendo a conhecida e popular "Feira da Madrugada", permitindo aos órgãos públicos competentes dar continuidade aos trabalhos necessários à regularização da área, inclusive com a implantação de um centro popular de compras. Estas decisões foram submetidas ao Órgão Especial e em todas as vezes a decisão desta Presidência foi referendada à unanimidade.

No entanto, a situação agora é bastante distinta.

Se até então não havia um pronunciamento de mérito sobre o pedido principal, referente à anulação do contrato decorrente do Edital de Concorrência Pública nº 01-B/SDTE/2014, **atualmente há sentença de procedência do pedido** pronunciada nos autos do processo nº 0016425-96.2012.403.6100, que **declarou a nulidade do Contrato de Concessão** de Direito Real de Uso Resolúvel em Condições Especiais firmado entre a União e o Município de São Paulo.

Em face dessa situação não vejo como a determinação impugnada neste incidente, que atendendo a um pedido da Defensoria Pública da União determinou que o Poder Público se abstenha de praticar quaisquer atos de demolição ou de desocupação da "Feira da Madrugada" (id 1537401), colocaria em risco os bens tutelados pela lei que rege os pedidos de suspensão de liminar e de antecipação de tutela.

A pretensão do Poder Público de, após os festejos natalinos, iniciar forçadamente a desocupação do espaço para liberação e início das obras do centro de compras afronta a sentença proferida em seu desfavor.

Tem-se aqui, ao meu juízo, um risco à ordem e à economia públicas inverso. Isso porque a regra geral é que as decisões emanadas em sede de cognição exauriente, como a sentença, são mais complexas e completas que as decisões emanadas em sede de cognição sumária. Ainda que a sentença seja passível de reforma por meio das instâncias superiores, não me parece razoável que, por meio de uma medida liminar, permita-se àquele que perdeu a lide iniciar obras públicas que não poderão depois ser desfeitas sem que, com isso, onere-se ainda mais os cofres públicos.

Em outras palavras, mostra-se mais razoável neste momento que se impeça a prática de qualquer ato de demolição ou desocupação da "Feira da Madrugada" do que permitir levemente que os faça. É menos oneroso ao Poder Público aguardar a reforma da sentença para então iniciar os trabalhos necessários do que começá-los imediatamente e, derrotado no litígio, ter que desfazer tudo, retornando ao *status quo ante*.

O risco à ordem administrativa, que anteriormente dizia-se presente diante da presunção de legitimidade dos atos públicos, cedeu vez diante do pronunciamento do Poder Judiciário competente que anulou o contrato administrativo. **Por ora, o que se tem é um contrato nulo.** E, diante do reconhecimento dessa nulidade, o pedido em apreço não parece condizente com a boa-fé, pois, nos termos do artigo 322, § 2º, do Código de Processo Civil, “*A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé*”.

Por conseguinte, deve ser indeferido o pedido de suspensão da liminar.

Dito isso, entendo prejudicado o pedido de suspensão da decisão objeto do id 1537667, que determinou a suspensão das obras para evitar danos ao patrimônio de valor histórico e para proteger os trabalhadores e frequentadores da feira quanto a uma possível contaminação com os resíduos existentes no subsolo.

Por mais estranha e contraditória que seja a lógica adotada no *decisum*, de proibir obras de saneamento mas permitir a frequência de trabalhadores e usuários no local, tenho que a proibição nela contida fica abarcada pelo entendimento aqui exposto, no sentido de manter a vedação à realização de obras no local.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de suspensão da liminar.

Comunique-se. Intimem-se. Publique-se.

Após, à Procuradoria Regional da República.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso, archive-se.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2017.**

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5024819-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: MARFRIG GLOBAL FOODS S.A.

Advogado do(a) REQUERIDO: RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS5113900A

## **D E C I S Ã O**

Vistos,

Trata-se de pedido de suspensão de execução de liminares ajuizado pela **União** em face de decisões proferidas nos autos dos mandados de segurança nºs 5022824-80.2017.4.03.6100, da 12ª Vara Cível, e 5022728-65.2017.4.03.6100, da 22ª Vara Cível.

Alega, em síntese, que os mandados de segurança foram impetrados pela MARFRIG GLOBAL FOODS S/A contra ato do Delegado da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo – DERAT, objetivando, para o primeiro processo: (i) que seja concluído procedimento de ressarcimento mediante cumprimento do disposto no artigo 97, V, da Instrução Normativa RFB nº 1717/17, que regulamentou o disposto no parágrafo 14 do artigo 74 da Lei 9.430/96, com a devida atualização monetária dos valores pela SELIC, desde a data dos protocolos dos pedidos até a data da efetiva disponibilização/compensação, se abstendo de compensar de ofício débitos que são objeto de parcelamento e/ou reter valores reconhecidos nos processos administrativos listados, no prazo de 15 dias; (ii) deixe de reter indevidamente os valores reconhecidos nos processos administrativos listados e cumpra sua obrigação de fazer conforme prevê o art. 97, inciso V, da IN/RFB 1717/2017, com a devida atualização monetária dos valores pela taxa SELIC desde a data dos protocolos dos pedidos até a data da efetiva disponibilização/compensação no prazo de 15 dias. Para o segundo processo, objetiva: (i) determinar à autoridade coatora que analise e profira decisão no prazo de 30 dias quanto ao PA nº 10880.941526/2012-89; (ii) reconhecido o saldo credor, seja determinado à autoridade que deixe de compensar de ofício os débitos objeto de parcelamento, bem como deixe de reter o crédito; (iii) determine à autoridade coatora que conclua o procedimento de ressarcimento mediante o cumprimento do disposto no artigo 97, inciso V, da Instrução Normativa RFB nº 1717/17, que regulamentou o disposto no parágrafo 14 do artigo 74 da Lei 9.430/96, com atualização monetária pela SELIC desde a data dos protocolos do pedido até a data da efetiva disponibilização.

Deixando de observar o estatuído na Lei nº 12.844/2013, em sede de cognição sumária os magistrados deferiram as liminares pleiteadas nos seguintes moldes:

**MS 5022824-80.2017.4.03.6100 – 12ª Vara Cível**

*“Diante do exposto, DEFIRO EM PARTE a liminar para determinar que a impetrada informe a data em que os créditos reconhecidos nos Processos Administrativos de Restituição nº (...) serão disponibilizados em favor da parta impetrante, não podendo a data ser designada em período superior a 45 (quarenta e cinco) dias a contar do recebimento da presente decisão, devendo efetuar o pagamento dos créditos que foram reconhecidos com a incidência da Taxa SELIC, desde a data dos protocolos dos pedidos, até a efetiva disponibilização/compensação.*

*Outrossim, fica a autoridade coatora impedida de efetuar a compensação de ofício dos valores decorrentes [dos] Processos Administrativos de Restituição nº (...) com débitos de titularidade da Impetrante cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.”*

**MS 5022728-65.2017.4.03.6100 – 22ª Vara Cível**

*“Dessa forma, DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO LIMINAR, para que a autoridade impetrada profira decisão no pedido administrativo protocolizado pela impetrante sob o nº 10880.941526/2012-89, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, bem como que se abstenha de efetuar a compensação tributária de ofício de créditos líquidos e certos reconhecidos à impetrante, com débitos de tributos que tenham sido objeto de parcelamentos já deferidos ou que estejam com a respectiva exigibilidade suspensa por outros fundamentos”.*

Com isso, o juízo da 12ª Vara Cível não só determinou o pagamento de 371 milhões de reais atualizados pela SELIC no prazo de 45 dias, como também vedou a compensação "de ofício" com débitos com exigibilidade suspensa, inclusive aqueles parcelados sem garantia. Por sua vez, o juízo da 22ª Vara Cível vedou a compensação "de ofício" com débitos parcelados. Informa que a determinação para que a autoridade coatora se abstenha de realizar a compensação de ofício de créditos de ressarcimento com débitos parcelados sem garantia implica imediata liberação de valores a serem ressarcidos/restituídos, mediante crédito em conta corrente bancária ou poupança.

Salienta que as decisões objurgadas provocarão real e grave prejuízo à economia pública porque proceder-se-á o imediato pagamento de R\$ 430.000.000,00 (quatrocentos e trinta milhões de reais) a uma empresa que, considerando apenas os débitos inscritos em Dívida Ativa, é devedora de mais de R\$ 1.400.000.000,00 (um bilhão e quatrocentos milhões de reais), dos quais R\$ 1.260.000,00 (um bilhão e duzentos e sessenta milhões de reais) são débitos com exigibilidade suspensa. Aduzida cifra dificilmente voltará aos cofres públicos acaso a empresa seja vencida ao final das demandas.

Argumenta que a compensação pretendida pela Receita Federal encontra respaldo na literalidade da lei (artigo 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96, com a redação imposta pela Lei nº 12.844/2013), sendo evidente o prejuízo suportado com o levantamento de vultosa quantia em favor de contribuinte devedor. Ademais, a conduta do Fisco apoia-se também na equidade e no princípio que veda o enriquecimento ilícito, pois não é justo que o devedor proteja o pagamento de sua dívida e ainda receba do mesmo credor a quem deve.

Pondera que as alterações promovidas pela Lei nº 12.844/03 estão em consonância com o Código Tributário Nacional, não havendo razões para se cogitar a inconstitucionalidade formal daquela. Diz que a compensação, nos moldes do direito civil, não é aplicada à compensação de dívidas fiscais, até porque o Código Tributário Nacional possui status hierárquico superior.

Colaciona precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em casos como o presente, em que os seus Presidentes suspenderam liminares obtidas nos mesmos moldes em que a empresa requerida.

É o relatório.

Decido.

A execução de decisão judicial proferida em desfavor do Poder Público pode ser suspensa pelo Presidente do Tribunal a que compete o julgamento dos recursos, nos casos previstos no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, a saber:

*“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.”*

Tratando-se de mandado de segurança, a Lei nº 12.016/09 veicula regramento idêntico:

*“Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.”*

Cuida-se, nos termos já definidos pelo Superior Tribunal de Justiça, de *“medida processual de excepcionalidade absoluta, uma vez que investe o Presidente do Tribunal competente de um poder extraordinário capaz de suspender a eficácia de uma liminar ou a própria execução de um mandado de segurança concedido. Diante da magnitude, inclusive constitucional, do mandado de segurança, que consubstancia instrumento processual célere destinado a viabilizar a defesa de direito líquido e certo de uma pessoa em face de eventual ação arbitrária do Estado, a utilização do pedido de suspensão de segurança deve-se restringir a situações de extrema gravidade, sob pena de colocar em total descrédito o procedimento e a eficácia da ação mandamental.”* (AgRg na SS nº 1.328, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 19/05/04, DJ 07/06/04) – grifo e destaque meus.

Por proteger direitos específicos alçados pelo legislador à condição de relevante interesse público, a princípio não se discute, no pedido de suspensão de segurança ou de antecipação de tutela, o mérito da demanda. Em face dessa peculiar situação, a decisão emanada da Presidência não deve estar atrelada a eventual *error in procedendo* ou *error in judicando* do magistrado, pois estas questões devem ser objeto de apreciação do órgão jurisdicional natural competente para analisar os recursos.

Nesse sentido já se pronunciou a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça:

***“AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. NOMEAÇÃO E POSSE DE CANDIDATOS. PARTICIPAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE O MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. DESCABIMENTO. EFEITO MULTIPLICADOR. NÃO DEMONSTRADO.***

*- O exame referente à possibilidade ou não de nomeação e posse dos impetrantes diz respeito ao mérito da controvérsia, insuscetível de apreciação em sede de suspensão de liminar.*

*- Descabe, nesta sede, examinar eventuais error in procedendo e error in judicando.*

*- O efeito multiplicador precisa ser demonstrado ao lado de alguma lesão aos bens tutelados pela norma de regência, não podendo ser atinente, tão-somente, ao mérito da ação principal, como é o caso, pois o decisum impugnado ainda pode ser revertido por meio dos recursos cabíveis.*

*Agravo não provido.”*

*(STJ, AgRg na SS 1729/BA, Corte Especial, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 16.05.2007, DJ 06.08.2007, pág. 384) - grifo inexistente no original.*

***“AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. LESÃO À ORDEM JURÍDICA. INVIABILIDADE DE ALEGAÇÃO NA MEDIDA EXCEPCIONAL.***

*- É inviável o agravo que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ).*

- "A expedida via da suspensão de segurança não é própria para a apreciação de lesão à ordem jurídica. Em consequência, não há espaço para o exame de eventuais error in procedendo e error in iudicando, o qual se acha assegurado pelo ordenamento jurídico nas vias ordinárias, através dos meios adequados. Se fosse diferente, a Presidência tornar-se-ia instância revisora das decisões emanadas dos Tribunais de Justiça e dos Regionais Federais" (AgRg na SS n. 1.302/PA, Relator Ministro Nilson Naves), Agravo não provido."

(STJ, AgRg na SL 125/SE, Corte Especial, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 30.06.2006, DJ 21.08.2006, pág. 203) - grifo inexistente no original.

Assim, conquanto necessariamente jurídica, atrelada a aspectos técnicos, a **decisão emanada da Presidência do Tribunal nos casos de suspensão de liminar ou de antecipação de tutela não pode se afastar de outras questões inerentes ao interesse público**. Nos dizeres de **Marcelo Abelha Rodrigues**, "*As razões para se obter a sustação da eficácia da decisão não estão no conteúdo jurídico ou antijurídico da decisão concedida, mas na sua potencialidade de lesão ao interesse público,...*" (Suspensão de Segurança, RT, 3ª edição, págs. 88/89).

Nesse aspecto, me parece que as decisões proferidas e objetos de questionamento excepcional por parte da União têm o viés de ensejar grave risco de lesão à economia pública.

Com efeito, os valores que a empresa devedora pretende levantar são vultosos, na casa das centenas de milhões de reais. Uma vez depositados em conta – e aqui ressalto que eventual crédito não seria quitado na forma estabelecida no artigo 100 da Constituição Federal, ou seja, por meio de apresentação de precatório – há sério risco de irreversibilidade da medida. Portanto, o levantamento desses valores alcançaria a plena satisfatividade, causando grave lesão à economia pública.

O impacto orçamentário da decisão configura motivo para suspender uma decisão provisória concedida liminarmente em caráter de cognição sumária do feito. Como bem salienta **Elton Venturi**, "*As implicações macro e microeconômicas das decisões judiciais constituem preocupação que transcende fronteiras e que, por potencialmente acarretarem grave comprometimento à ordem pública (social e administrativa) e à ordem econômica, não só podem como devem ser alvo de prudente avaliação por via dos pedidos de suspensão*" (Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público, Malheiros, 3ª edição, pág. 217).

Assim, estando convencida de que as liminares deferidas causarão violação aos bens tutelados pela Lei nº 8.437/92 e pelo artigo 15 da Lei nº 12.016/09, de rigor a suspensão.

Porém, a suspensão não deve perdurar até o trânsito em julgado das ações principais, como quer a União. Considerando que das decisões liminares nos mandados de segurança a Fazenda Pública já interpôs os devidos agravos de instrumento (5022621-85.2017.403.0000 e 5022755-15.2017.403.0000), inclusive veiculando questões mais abrangentes do que as aqui em debate, determino que a suspensão das liminares vigore até que aqueles recursos sejam analisados pelos seus respectivos relatores.

Ante o exposto, **DETERMINO** a suspensão das liminares deferidas nos processos 5022824-80.2017.4.03.6100, da 12ª Vara Cível Federal, e 5022728-65.2017.4.03.6100, da 22ª Vara Cível Federal, até que sejam apreciados os agravos de instrumento nºs 5022621-85.2017.403.0000 e 5022755-15.2017.403.0000 pelos seus respectivos relatores.

Comunique-se. Intimem-se. Publique-se.

Depois, à Procuradoria Regional da República.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso, archive-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54340/2017**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004268-82.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004268-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro(a)
PARTE RÉ	:	ANDRE LUIZ SILVA
ADVOGADO	:	SP175030 JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro(a)
SUSCITANTE	:	DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN NONA TURMA
SUSCITADO(A)	:	DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA
No. ORIG.	:	2011.61.08.000801-9 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

I - Designo o E. Des. Federal suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.

II - Após, voltem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54339/2017

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040706-59.2007.4.03.0000/SP

	2007.03.00.040706-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR(A)	:	SONY BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
	:	SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
RÉU/RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	:	96.03.012558-0 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 410: tendo em vista a oposição da parte ao julgamento virtual, fica postergado o julgamento da demanda para o subseqüente julgamento presencial, devendo a Subsecretaria fazer as necessárias anotações.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014193-44.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.014193-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
---------	---	---

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

#### DESPACHO

Fls. 650: tendo em vista a oposição da parte ao julgamento virtual, fica postergado o julgamento da demanda para o subseqüente julgamento presencial, devendo a Subsecretaria fazer as necessárias anotações.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018579-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AUTOR: NUTRI-SUCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRE REGO - SP1653450A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por NUTRI-SUCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., no dia 02/10/2017, *com pedido de tutela provisória de urgência*, em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 966, inciso VII, cumulado com os artigos 369 e 525, §§ 12 e 15, todos do atual Código de Processo Civil, objetivando desconstituir a r. sentença, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0006049-83.2015.403.6120 (2ª Vara Federal de Araraquara/SP), que denegou a segurança pleiteada, mantendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Atribuído à causa o valor de R\$ 20.040,00 (outubro/2017).

A r. sentença rescindenda transitou em julgado no dia 22/10/2015 (ID 1293503 – pág. 73).

Petição inicial instruída com a guia das custas processuais.

Em síntese, sustentou a autora que, em virtude da universalidade das provas, advindo do artigo 369 do atual Código de Processo Civil, a decisão proferida pelo Egrégio Colendo Superior Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR (Tema 69), com repercussão geral reconhecida, pacificando o entendimento pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, consubstancia-se em *prova nova* a autorizar o ajuizamento desta Ação Rescisória e desconstituir a r. sentença rescindenda, com permissivo no artigo 966, inciso VII, do mesmo *Codex*.

Alegou que a r. sentença mandamental, que almeja rescindir, constitui título executivo judicial em favor da autoridade coatora (art. 515, I, do NCPC), cujo trânsito em julgado (ocorrido em 22/10/2015) é posterior a decisão da Corte Suprema no RE nº 574.706/PR (15/03/2015), a atrair a norma extraída do artigo 525, §§ 12 e 15, do atual Código de Processo Civil, permissiva do ajuizamento da Ação Rescisória com o intuito de desconstituir o mencionado título executivo.

Ademais, afirmou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com quais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, vencidos e vincendos, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996 e do artigo 65 da Instrução Normativa nº 1.717/2017, atualizados pela Taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, nos moldes do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Requeru a concessão da tutela provisória de urgência, sustentando a probabilidade do direito arguido, à vista do precedente advindo do RE nº 574.706/PR (com repercussão geral), bem como o perigo de demora decorrente da continuidade do pagamento mensal a maior do PIS e da COFINS em razão da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações. Ao final, requereu a rescisão da r. sentença vergastada, com novo julgamento a ser proferido, adequando-se o julgado ao entendimento adotado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, no sentido de excluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pugnou, ainda, pela juntada do comprovante do depósito prévio no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, bem como das cópias da ação originária em 30 (trinta) dias, cujo desarquivamento já fora requerido.

Em 02/10/2017, os autos foram distribuídos e remetidos à UFOR. Em 06/10/2017, a autora juntou a guia relativa ao depósito prévio; e, em 26/10/2017, trouxe as cópias do processo originário. Em 26/10/2017, os autos foram remetidos a este Relator, que, por decisão proferida no dia 07/11/2017, postergou a análise da tutela provisória para depois da vinda da contestação, determinando fosse citada a União Federal.

A contestação foi juntada no dia 30/11/2017, na qual a União requereu a extinção do feito sem julgamento do mérito, mediante o acolhimento das seguintes preliminares: (a) ausência de interesse de agir, ante o descabimento da utilização da ação rescisória como sucedâneo do recurso próprio (apelação); (b) descabimento da ação rescisória fundamentada no artigo 966, inciso VII, do Código de Processo Civil de 2.015, ante o trânsito em julgado da r. sentença rescindenda ter ocorrido na vigência do *Codex* revogado (CPC/1973); (c) descabimento da ação rescisória, por não demonstrada a existência da hipótese legal alegada (prova nova); (d) descabimento da ação rescisória fundamentada no artigo 525, §§ 12 e 15 do Código de Processo Civil, à luz do artigo 1.057 do mesmo *Codex*. Sustentou, ainda, a impossibilidade de ser apreciado o pedido de rescisão com fundamento diverso daquele indicado na petição inicial (*causae petendi*). Alegou, ademais, a ocorrência da decadência, visto que a autora instruiu a inicial com os documentos indispensáveis (26/10/2017) depois do transcurso do prazo decadencial (21/10/2015), acarretando, com sua conduta, a demora na citação (despacho de 07/11/2017), que não obistou o trâmite da decadência. No tocante ao mérito propriamente dito, afirmou legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, destacando não ser definitiva a decisão proferida no RE nº 574.706 (por força dos embargos de declaração opostos), bem como não definidos os seus efeitos moduladores. De outra parte, aduziu não caracterizados os requisitos para a concessão da tutela de urgência, pugnando pelo seu indeferimento, assim como pela improcedência da ação rescisória, caso não extinta sem resolução do mérito pelo acolhimento da matéria preliminar.

**Este é o breve relato. Decido.**

*Antes de adentrar no exame do pedido de tutela provisória de urgência, entendo necessário analisar a matéria preliminar arguida em contestação.*

**Rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir, ante o descabimento da utilização da ação rescisória como sucedâneo do recurso próprio (apelação).**

Não se reclama para o ajuizamento da ação rescisória o esgotamento de todos os recursos cabíveis para a solução da lide subjacente, pois inexistente norma legal nesse sentido, bastando, para tanto, a decisão de mérito transitada em julgado (art. 485, do CPC/73 e art. 966, do NCPC). Aliás, nessa esteira, é o enunciado da Súmula nº 514 do Egrégio Supremo Tribunal Federal: “*Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não tenham esgotados todos os recursos*”.

**Rejeito, igualmente, a preliminar de descabimento da ação rescisória fundamentada no artigo 966, inciso VII, do Código de Processo Civil de 2.015, em face de o trânsito em julgado da r. sentença rescindenda ter ocorrido na vigência do *Codex* revogado (CPC/1973).**

A causa de pedir (*causae petendi*) é um dos elementos identificadores da ação, constituída pelos fatos (causa de pedir próxima ou imediata) e fundamentos jurídicos (causa de pedir remota) do pedido formulado na exordial.

O fundamento jurídico se consubstancia na base que o ordenamento autoriza ao autor deduzir a pretensão em juízo, não sendo, todavia, obrigatório a ele indicar a lei ou o artigo de lei, pois cabe ao juiz conhecer o direito, consoante o princípio *iura novit curia*.

Assim, não obstante a errônea indicação do artigo 966 do novel Código de Processo Civil como fundamento da desconstituição da r. sentença rescindenda, quando aplicável o Código de Processo Civil de 1.973, pois o trânsito em julgado da decisão objurgada ocorreu na sua vigência, não acarreta o descabimento da ação rescisória, com a sua extinção sem resolução do mérito.

Acrescente-se que o artigo 485 do Código de Processo Civil de 1.973 encontra correspondência legislativa no artigo 966 do atual *Codex*, indicado na inicial como sucedâneo da rescisão do julgado, cabendo ao juiz conhecer e aplicar o direito, não ficando adstrito à norma jurídica indicada pela parte autora.

**No tocante à preliminar de descabimento da ação rescisória pela não demonstração da existência da hipótese legal deduzida como fundamento da desconstituição da r. sentença rescindenda**, confunde-se com o mérito e, portanto, com ele deve ser apreciada no momento oportuno.

**De outra parte, muito embora proceda a alegação do descabimento da ação rescisória com fulcro no artigo 525, §§ 12 e 15 do Código de Processo Civil**, não é suficiente à extinção do feito sem resolução do mérito.

À luz do disposto no artigo 1.057 do Código de Processo Civil de 2.015, o invocado artigo 525 e seus §§ 12 e 15 somente tem aplicação às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, incidindo para as decisões transitadas anteriormente os artigos 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1.973.

*In casu*, a r. sentença que se pretende desconstituir transitou em julgado em 21/10/2015, ou seja, antes da entrada em vigência do Código de Processo Civil de 2.015 (18/03/2018), de molde a não incidir o seu artigo 525 e §§ 12 e 15.

Todavia, conforme dito alhures, aplica-se o princípio *iura novit curia*, não sendo fundamento para a extinção da demanda rescisória sem resolução do mérito a indicação imprecisa ou errônea do artigo de lei.

Além disso, mostra-se suficiente a formulação do pedido de rescisão do julgado com base em orientação firmada pelo Corte Suprema, a ser analisado oportunamente.

**Quanto à decadência, entendo não configurada, nos moldes do artigo 495 do Código de Processo Civil de 1.973, vigente ao tempo do trânsito em julgado da r. sentença atacada.**

A r. sentença rescindenda transitou em julgado no dia 21/10/2015, enquanto a presente ação rescisória foi ajuizada em 02/10/2017, ou seja, dentro do biênio decadencial.

Não se desconhece que a inicial não veio instruída com os documentos indispensáveis a propositura da demanda rescisória, tendo a autora, na peça vestibular, requerido pelo prazo de 30 (trinta dias) para a sua juntada.

Contudo, verifica-se que o feito, embora distribuído no dia 02/10/2017, somente foi encaminhado pelo setor competente (UFOR) a este Relator no dia 26/10/2017, quando, em tese, vencido o biênio decadencial e já instruído devidamente a inicial.

Ora, não se pode imputar culpa à autora pela demora do Poder Judiciário, que impediu a análise por este Relator do pleito de emenda da inicial (para juntada dos documentos indispensáveis) dentro do prazo decadencial.

Destarte, ainda que juntados tais documentos somente no dia 26/10/2017, não foi oportunizada a tempo a análise do pedido de emenda da inicial, de forma que afastou, nesta cognição perfunctória, a ocorrência da decadência, consignando que a matéria poderá ser objeto de nova análise.

No mesmo sentido, a demora na citação da União não pode recair sobre a autora, que ajuizou a demanda rescisória dentro do lapso decadencial (art. 494, do CPC/1973).

***Rechaçada a matéria preliminar aventada em contrarrazões, passo ao exame da tutela provisória de urgência.***

Destaco que a ré sustenta a impossibilidade de ser apreciado o pedido de rescisão com fundamento diverso daquele indicado na petição inicial (*causae petendi*), qual seja, o artigo 966, inciso VII, do Código de Processo Civil de 2.015, que transcrevo, *in verbis*:

*Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.*

O citado inciso VII do artigo 966 encontra correspondência legislativa no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973, o qual trata da rescisão de decisão de mérito transitada em julgado com base em documento novo, equivalente à prova nova.

Consoante já fundamentado nesta decisão, o autor não está obrigado a indicar a lei ou o artigo de lei a embasar sua pretensão, pois cabe ao julgador conhecer o direito, à luz do princípio *iura novit curia*.

A admissibilidade do pleito rescisório com base em hipótese de rescindibilidade diversa decorre da liberdade do julgador de qualificar os fatos expostos na inicial, explicitada no brocardo jurídico *mihi factum, dabo tibi jus* (me dá os fatos, eu te darei o direito) e do citado princípio *iura novit curia*, não constituindo inobservância do princípio da congruência ou da adstrição da decisão ao pedido.

Por conseguinte, não obstante invocado pela autora na petição inicial, de forma expressa, o inciso VII do artigo 966 do Código de Processo Civil (prova nova), de correspondência legislativa com o inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1.973 (documento novo), da narrativa deduzida permite inferir a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 da antiga Lei Adjetiva Civil (violação literal à disposição de lei), na medida em que fundamenta a desconstituição da r. sentença rescindenda com base no entendimento firmado pela Suprema Corte, no julgamento do RE nº 574.706/PR (Tema 69), com repercussão geral, pela ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Deveras, infere-se da *causae petendi* a alegação de violação literal à disposição de lei (art. 485, V, do CPC/1973), restringindo-se à controvérsia à possibilidade ou não de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Especificamente quanto à necessidade de concessão da tutela provisória de urgência, sustenta a autora a probabilidade do direito invocado na citada decisão da Suprema Corte (RE nº 574.706), enquanto o perigo de dano decorrente da continuidade do pagamento mensal a maior do PIS e da COFINS (inclusão do ICMS na base de cálculo das exações).

A propositura da ação rescisória não tem o condão de suspender os efeitos do julgado rescindendo, ressalvada a concessão de tutela provisória, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais do artigo 932, inciso II, do Código de Processo Civil de 2.015.

Por sua vez, *ex vi* do disposto no artigo 932, inciso II, do atual Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal, como é o caso da ação rescisória.

De acordo com o artigo 294, do referido Diploma Legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O artigo 300, do mesmo *Codex*, estabelece como requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Confira-se:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

Depreende-se da leitura do artigo acima ser indispensável à entrega de provimento antecipatório que os requisitos sejam satisfeitos cumulativamente, além da não verificação de irreversibilidade dos efeitos da decisão quando se cuidar da tutela de urgência de natureza antecipada.

Permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, nesse aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

A respeito da matéria discutida neste feito, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal que, em Sessão de Julgamento realizada em 15/03/2017, ao apreciar o RE nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 69), por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao aludido Recurso Extraordinário e firmou o entendimento para “*excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS*”, cujo julgado foi publicado em 02/10/2017.

Portanto, numa análise perfunctória, pertinente ao momento processual, temos presente a plausibilidade do direito invocado, no sentido de que o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados, consoante decidido pela Suprema Corte.

De outra parte, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo se revela na mediada em que, caso não concedida a tutela provisória de urgência, a parte autora continuará a ser compelida a realizar o pagamento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS.

Destarte, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela provisória de urgência, é medida de rigor a sua concessão. Consigno não vislumbrar presente, na espécie, a irreversibilidade dos efeitos desta decisão a afastar a concessão da medida postulada.

Isto posto, **rejeito** a matéria preliminar arguida em contrarrazões e, presentes os requisitos do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2.015, **defiro** a tutela provisória de urgência para suspender o cumprimento da r. sentença rescindenda quanto à exigibilidade do recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS, até decisão final nesta ação rescisória.

**Comunique-se, com urgência**, esta decisão ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2017.**

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019171-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AUTOR: GRANOSUL AGROINDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AUTOR: GUILHERME COUTO CAVALHEIRO - SP126106, ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP3185070A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

ID 1484452, f. 01: Intimada a regularizar o valor da causa e recolher a diferença de valor relativo ao depósito para ajuizamento da ação rescisória, nos termos do artigo 968, II, CPC/2015, a autora retificou o valor para R\$ 49.444.636,11 (quarenta e nove milhões, quatrocentos e quarenta e quatro reais, seiscentos e trinta e seis reais e onze centavos).

Contudo, alegou que, considerando o valor limite previsto no artigo 968, §2º, CPC/2015, e o depósito inicial já realizado, no valor de R\$ 13.184,23, a complementação do depósito, no montante de R\$ 923.815,77, é manifestamente inviável, diante de dificuldade financeira que acomete a autora, o que acarreta indevido **impedimento ao livre acesso ao Poder Judiciário**.

Desta forma, requereu o deferimento da **gratuidade da Justiça**, nos termos da Súmula 481/STJ, a fim de afastar a exigência do depósito (artigo 98, §1º, VIII, CPC/2015), pois: (1) conforme demonstrado em balanço do exercício/2016, balancete de outubro/2017 e extratos bancários, a situação financeira da empresa é dificultosa, não havendo disponibilidade de valores; (2) a inscrição da empresa em cadastro de devedores comprova a dificuldade em honrar compromissos financeiros, sendo ré em diversas execuções, com diversos débitos perante a RFB; e (3) a situação financeira e a necessidade de honrar a folha de salários de empregados demonstram a inviabilidade da realização do depósito.

Aduziu, outrossim, que caso não seja deferida a gratuidade, seja permitido o recolhimento do depósito somente ao final da ação, em caso de improcedência, ou de forma parcelada. Na hipótese de não ser deferido o pedido subsidiário, seja concedido prazo de trinta dias para a complementação do depósito.

DECIDO.

Com efeito, em se tratando de pessoa jurídica, a concessão do benefício condiciona-se à demonstração de impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, §3º do CPC/2015.

Neste sentido:

*AGARESP 793723, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 28/06/2016: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 481/STJ. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO NO CURSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PETIÇÃO AVULSA PARA REQUISIÇÃO DA BENESSE. RECURSO DESERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A concessão do benefício da justiça gratuita é admissível à pessoa jurídica, independentemente de ser ou não com fins lucrativos, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas processuais (Súmula 481/STJ). 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela inexistência dos requisitos necessários à concessão do benefício da justiça gratuita. Alterar tal entendimento, referente à capacidade econômica da empresa, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é inviável em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto pela Súmula 7/STJ. 3. Enquanto a ação estiver em curso, o pedido de deferimento da justiça gratuita deve ser feito por petição avulsa, a ser apreciada em apenso ao processo principal e não no próprio corpo do recurso especial, o que ocorreu no presente caso. 4. A ausência de comprovação de recolhimento do preparo no ato da interposição do Recurso Especial implica sua deserção. Incidência da Súmula 187 desta Corte. 5. Agravo Regimental desprovido."*

Sucedo que o acervo probatório dos autos não permite aferir a condição financeira atual da empresa, pois, embora a autora tenha pleiteado a concessão do benefício, sob a alegação de que se encontra em dificuldades financeiras, verifica-se a falta da comprovação da situação fática exigida pela lei e jurisprudência para a concessão do benefício legal, não tendo sido comprovada de forma efetiva a alegada impossibilidade de complementação do depósito.

De fato, não é possível aferir a hipossuficiência econômica através de simples extratos bancários, pois tais documentos indicam apenas a situação da conta bancária em determinado momento, o que não reflete a situação financeira no período, considerando-se o movimentado fluxo de caixa da empresa, com lançamentos de diversos créditos e débitos.

Por sua vez, o balanço do período encerrado em 31/12/2016 revela resultado financeiro positivo vultoso, e o balancete de outubro/2017 demonstra que, embora a empresa obtenha resultados em valores elevados, estes não são mantidos em conta corrente por longo período de tempo, sendo imediatamente convertidos em outros ativos, além de existirem outros valores elevados imediatamente recuperáveis.

Neste sentido, constata-se que, embora não constem valores relevantes em conta bancária (código 1112) e aplicações (código 113), existem elevados valores dentre os ativos realizáveis a curto prazo (código 112), dentre os quais aqueles decorrentes de inadimplência de clientes (código 11218), fornecedores inadimplentes (código 11228), além de valores elevados a receber de aluguéis e arrendamento de unidade (código 1129), empréstimos vultosos efetuados em favor de controladas e coligadas (código 11412 e 1142), o que revela a apuração de valores monetários, cuja imediata liquidez vem sendo afastada por ato voluntário da autora.

Desta forma, não se verificam requisitos para a concessão da gratuidade da Justiça.

Tampouco se revela possível o diferimento do depósito ou de seu parcelamento, diante da inexistência de previsão legal.

Assim, concedo o prazo de dez dias para que a autora recolha a diferença entre o valor do depósito prévio após a retificação do valor da causa, e o montante já depositado, nos termos do artigo 968, II, CPC/2015.

Publique-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

**CARLOS MUTA**  
**Desembargador Federal**  
**Relator**

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023614-31.2017.4.03.0000

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

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

PARTE AUTORA: CARLOS DA SILVA SANTANA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP em face do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por *Carlos da Silva Santana* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fins de obter benefício previdenciário.

A referida ação previdenciária foi aforada originalmente perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que declinou da competência para apreciar o feito, determinando sua remessa ao Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP, considerando para tanto que o ajuizamento de ação em face de entidade autárquica federal enseja a caracterização da competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Já o Juízo Suscitante, por sua vez, aventou a necessária aplicação da regra contida no art. 109, § 3º, da CF/88, atinente à faculdade conferida ao segurado de ajuizar a ação previdenciária perante o Foro Estadual de seu domicílio.

Ausente interesse público na demanda, o Ministério Público Federal opinou por não se manifestar sobre o mérito da questão.

### **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.*

*Parágrafo único: O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:*

*I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

*II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência."*

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal:

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

Nesse contexto, observo que a norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de Emilianópolis/SP, onde é domiciliado o autor da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Destarte, atentando para o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara Federal, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência territorial ao juiz é defeso decliná-la de ofício, conforme orientação emanada pela Súmula n.º 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, também é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.*

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

*II - competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.*

*III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal-Cível e Criminal, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.*

*IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.*

*V - conflito improcedente. competência do Juízo Suscitante.*

*(TRF 3ª Região - conflito de competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)*

Desta forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP é competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, com fundamento no art. 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2017.

elitozad

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF  
PARTE AUTORA: LUZIA DE JESUS SILVA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIULA CHERICONI - SP189561  
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 3ª VARA CÍVEL  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo/SP em face do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por *Luzia de Jesus Silva* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fins de obter o benefício de pensão por morte.

A referida ação previdenciária foi aforada originalmente perante o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, que declinou da competência para apreciar o feito, determinando sua remessa ao Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo/SP, considerando para tanto que o ajuizamento de ação em face de entidade autárquica federal enseja a caracterização da competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Já o Juízo Suscitante, por sua vez, aventou a necessária aplicação da regra contida no art. 109, § 3º, da CF/88, atinente à faculdade conferida à segurada de ajuizar a ação previdenciária perante o Foro Estadual de seu domicílio.

Ausente interesse público na demanda, o Ministério Público Federal optou por não se manifestar sobre o mérito da questão.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.*

*Parágrafo único: O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:*

*I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

*II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência."*

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal:

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

Nesse contexto, observo que a norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de Diadema/SP, onde é domiciliada a autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Destarte, atentando para o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara Federal, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência territorial ao juiz é defeso decliná-la de ofício, conforme orientação emanada pela Súmula n.º 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, também é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.*

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

*II - competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.*

*III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal-Cível e Criminal, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.*

*IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.*

*V - conflito improcedente. competência do Juízo Suscitante.*

*(TRF 3ª Região - conflito de competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)*

Desta forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP é competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, com fundamento no art. 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

elitozad

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012441-10.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 2ª VARA FEDERAL DO JEF  
Advogado do(a) SUSCITANTE:  
SUSCITADO: COMARCA DE HORTOLÂNDIA/SP - 1ª VARA CÍVEL  
Advogado do(a) SUSCITADO:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal Cível de Campinas em face do Juízo de Direito da Comarca de Hortolândia, Estado de São Paulo, visando à definição do juízo competente para julgamento da ação de concessão de benefício por incapacidade, ajuizada por Vera Lucia Dias de Lima neste último Juízo.

Considerando que o município de Hortolândia integra a 5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com sede em Campinas, o Juízo Suscitado houve por bem declinar da competência em favor daquele Juízo, reconhecendo hipótese de incompetência absoluta, à vista do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, e ainda, ao argumento de que a cidade de Hortolândia localiza-se pouco mais de vinte quilômetros de distância do prédio sede da Justiça Federal em Campinas, a qual considera *“extremamente mais aparelhada e com melhor infraestrutura para receber as demandas e bem aplicar o dispositivo constitucional, garantindo amplo e irrestrito acesso à jurisdição”* (doc. 861759, págs. 2/3)

Redistribuído o feito em Primeiro Grau, a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal Cível de Campinas suscitou o presente conflito, vislumbrando que a decisão proferida pelo Juízo Suscitado está em desconformidade com o parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que franqueia ao segurado a opção de propor ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio, caso não seja sede de Vara Federal (doc. 861759, págs. 22/23).

Recebido o incidente neste Tribunal, foi designado o Juízo suscitante para resolver, provisoriamente, as possíveis medidas urgentes no feito subjacente (doc. 872426).

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos (doc. 951161).

Decido.

Nos termos do artigo 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o conflito de competência ser julgado de plano, pelo relator, quando sua decisão se fundar em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, como aqui sucede.

O cerne da questão refere-se à possibilidade de o segurado optar por ajuizar ação de cunho previdenciário perante a Justiça Estadual da comarca onde reside, se nela não houver sede da Justiça Federal ou Juizado Especial.

A Constituição Federal estabelece no art. 109, §3º, que *“serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.”*

Por sua vez, a Lei nº 10.259/2001 instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, dando mais um passo na busca pela efetiva redução de obstáculos ao acesso à Justiça.

Assim, o segurado tem a faculdade de optar pelo ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o foro estadual da comarca de seu domicílio, sempre que essa não for sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, pois, se assim o for, estaríamos diante de competência absoluta.

Não se olvida que o segurado pode - se assim lhe aprouver - optar pelo ajuizamento da demanda perante o Juizado mais próximo de uma das localidades indicadas no art. 4º da Lei 9.099/95, conforme lhe assegura o art. 20 da Lei 10.259/2001, sendo certo que o dispositivo concede ao jurisdicionado uma faculdade e não a obrigação de direcionamento da ação para o Juizado Especial, uma vez que tal imposição não se coadunaria com o preceito de ampliação e facilitação do acesso ao Judiciário.

*In casu*, a ação foi proposta, originalmente, perante a Comarca de Hortolândia, local de domicílio da parte autora (doc. 861750, pág. 6), tendo o Juiz de Direito daquela Comarca, a quem foi distribuída, declinado de sua competência para o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Campinas.

Assinale-se que a jurisdição da Subseção de Campinas abrange o Município de Hortolândia, dentre outros. Contudo, não houve instalação de Juízo Federal naquela Comarca para fazer cessar hipótese de competência delegada.

Assim, ao intentar a ação perante o Juízo Estadual da Comarca de Hortolândia, o autor fez uso da prerrogativa que lhe conferiu a Constituição Federal, ajuizando demanda de natureza previdenciária no local de seu domicílio, que não é sede de Juízo Federal e tampouco de Juizado Especial Federal.

A jurisprudência dos Tribunais é remansosa nesse sentido. Confira-se, exemplificativamente, o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a justiça estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição federal).*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a justiça federal - Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

*- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da justiça federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

*- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.- Precedentes da Seção especializada.*

*- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

*(Agravo legal em Conflito de Competência nº 2013.03.00.016715-4, Terceira Seção, Relatora para o acórdão Desembargadora Therezinha Cazerta, Publicado em 12/12/2013)*

A 3ª Seção desta Corte firmou posicionamento no sentido de que a competência absoluta do Juizado Especial deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, de maneira que, diante da ausência de Juizado Federal no domicílio da parte autora, esta pode optar pelo ajuizamento da demanda no âmbito estadual, independentemente do valor atribuído à causa, conforme ementa a seguir transcrita:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da justiça estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003.*

*(CC 6056, Proc: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).*

No âmbito deste Tribunal, a questão encontra-se sumulada nos enunciados abaixo transcritos:

*Súmula nº 24*

*"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de vara da Justiça Federal."*

*Súmula nº 26*

*"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."*

Nesta senda, merece provimento o presente Conflito de Competência.

Ante o exposto, com base no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O CONFLITO DE COMPETÊNCIA, para declarar competente para processamento e julgamento do feito subjacente o Juízo de Direito da Comarca de Hortolândia.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oficie-se aos magistrados envolvidos neste conflito.

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

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014629-73.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MARCILIO DA CRUZ

**DESPACHO**

Concedo ao réu os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98 do CPC/2015.

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos anexados.

P.I.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2017.**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023342-37.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

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

PARTE AUTORA: FERNANDO DIAS CARDOZO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP1987070A

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

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível em São Bernardo do Campo, São Paulo, contra o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema, São Paulo, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Fernando Dias Cardozo para obtenção de aposentadoria por invalidez no INSS – Instituto Nacional do Seguro Social.

A referida ação previdenciária foi aforada, originalmente, no Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema, São Paulo, que declinou da competência para apreciar o feito, determinando sua remessa ao Juizado Especial Federal Cível em São Bernardo do Campo, São Paulo, considerando para tanto, em resumo, que:

*“Trata-se de ação previdenciária movida por segurado com domicílio em Diadema.*

*Nos termos do Provimento nº 404, de 22/01/2014, do Conselho da Justiça Federa, está implantada, a partir de 13/02/2014, a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 14ª Subseção Judiciária em São Bernardo do Campo, com seus respectivos gabinetes e secretarias, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, e suas alterações, do CJF, com competência exclusiva para conciliar e julgar demandas cíveis em geral, atendidos os termos da Lei nº 10.259/2001.*

*O mesmo Provimento nº 404 dispôs que, a partir de 13/02/2014, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo terão jurisdição sobre os municípios de Diadema e São Bernardo do Campo (art. 2º do Provimento).*

*Destarte, havendo jurisdição federal de Varas Federais e do Juizado Especial Federal sobre a Comarca de Diadema, cessou a competência delegada do art. 109, §3º, CF.*

*(...)*

*Do exposto, declino da competência e, decorrido o prazo legal para recurso, determino a remessa dos autos para livre distribuição a uma das M. M. Varas Cíveis Federais de São Bernardo do Campo ou ao M. M. Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo.”*

Já o Juízo Suscitante, por sua vez, aventou a necessária aplicação da regra contida no art. 109, § 3º, da CF/88, atinente à faculdade conferida à parte segurada de ajuizar a ação previdenciária perante o Foro Estadual de seu domicílio.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito, com a declaração de competência do Juízo de Direito em Diadema, São Paulo (suscitado).

É o relatório.

Decido.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.*

*Parágrafo único: O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:*

*I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

*II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência."*

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

*"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."*

Nesse contexto, observo que a norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de Previdência Social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Por conseguinte, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade da parte autora, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de Diadema, São Paulo, onde é domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Atentando, outrossim, para o fato de a parte promotora da ação que versa sobre matéria previdenciária ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara Federal, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando, portanto, de competência territorial, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, conforme orientação emanada pela Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, também é assente o entendimento exarado por esta Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

**"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

*II - competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.*

*III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal-Cível e Criminal, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.*

*IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.*

*V - conflito improcedente. competência do Juízo Suscitante.*

*(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 p. 321)*

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema, São Paulo, é competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema, São Paulo, com fundamento no art. 955, parágrafo único, do novel Código de Processo Civil.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012060-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF

Advogado do(a) SUSCITANTE:

SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 2ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) SUSCITADO:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Americana em face do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, Estado de São Paulo, visando à definição do juízo competente para julgamento da ação de renúncia ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (desaposentação), com a implantação de novo benefício, ajuizada por Noel Manoel da Silva neste último Juízo (Processo nº 0004804-58.2016.4.03.6134 - JEF Americana e 1005473-44.2016.8.26.0533 - 2ª VC Santa Bárbara D'Oeste).

Diante da criação e instalação da 1ª Vara Federal de Americana, pelo Provimento nº 362/2012, do C. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo Suscitado houve por bem declinar da competência em favor daquele Juízo, reconhecendo hipótese de incompetência absoluta, à vista do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, e ainda, ao argumento de que as Comarcas de Santa Bárbara D'Oeste e Americana são contíguas, conforme Resolução nº 586/2013 do E. Tribunal de Justiça, evidenciando o respeito ao acesso a justiça (doc. 844284, págs. 30/31)

Redistribuída a demanda em Primeiro Grau, o Juizado Especial Federal Cível de Americana suscitou o presente conflito, com fundamento no artigo 953, I, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 3 do C. Superior Tribunal de Justiça, vislumbrando que a decisão proferida pelo Juízo Suscitado está em desconformidade com os parágrafos 2º e 3º do artigo 109 da Constituição Federal, bem assim com o artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, que franqueiam ao segurado a opção de propor ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio, caso não seja sede de Vara Federal; na Vara Federal cuja jurisdição abarque a cidade de domicílio ou, ainda, intentá-la no Juizado Especial Federal mais próximo (doc. 844284, págs. 2/4).

Recebido o incidente neste Tribunal, foi designado o Juízo suscitante para resolver, provisoriamente, as possíveis medidas urgentes no feito subjacente (doc. 872422).

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pela procedência do Conflito de Competência, a fim de que se reconheça a competência do Juízo Suscitado (doc. 951485).

Decido.

Nos termos do artigo 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o conflito de competência ser julgado de plano, pelo relator, quando sua decisão se fundar em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, como aqui sucede.

O cerne da questão refere-se à possibilidade de o segurado optar por ajuizar ação de cunho previdenciário perante a Justiça Estadual da comarca onde reside, se nela não houver sede da Justiça Federal ou Juizado Especial.

A Constituição Federal estabelece no art. 109, §3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Por sua vez, a Lei nº 10.259/2001 instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, dando mais um passo na busca pela efetiva redução de obstáculos ao acesso à Justiça.

Assim, o segurado tem a faculdade de optar pelo ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o foro estadual da comarca de seu domicílio, sempre que essa não for sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, pois, se assim o for, estaríamos diante de competência absoluta.

Não se olvida que o segurado pode - se assim lhe aprouver - optar pelo ajuizamento da demanda perante o Juizado mais próximo de uma das localidades indicadas no art. 4º da Lei 9.099/95, conforme lhe assegura o art. 20 da Lei 10.259/2001, sendo certo que o dispositivo concede ao jurisdicionado uma faculdade e não a obrigação de direcionamento da ação para o Juizado Especial, uma vez que tal imposição não se coadunaria com o preceito de ampliação e facilitação do acesso ao Judiciário.

*In casu*, a ação foi proposta, originalmente, perante a Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, local de domicílio da parte autora (doc. 844284, pág. 29), tendo o Juiz de Direito da 2ª Vara, a quem foi distribuída, declinado de sua competência para o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Americana, em face da sua criação e instalação pelo Provimento nº 362/2012, do C. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Assinale-se que o Provimento nº 362/2012 ampliou a jurisdição da Subseção de Americana, para incluir Santa Bárbara D'Oeste, dentre outros municípios. Não houve instalação de Juízo Federal naquela Comarca para fazer cessar hipótese de competência delegada.

Assim, ao intentar a ação perante o Juízo Estadual da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, o autor fez uso da prerrogativa que lhe conferiu a Constituição Federal, ajuizando demanda de natureza previdenciária no local de seu domicílio, que não é sede de Juízo Federal e tampouco de Juizado Especial Federal.

A jurisprudência dos Tribunais é remansosa nesse sentido. Confira-se, exemplificativamente, o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL .*

- *Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a justiça estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição federal).*

- *Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal , cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal , devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a justiça federal - Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal , ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

- *Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da justiça federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

- *O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial federal , não derroga, quanto à delegação de competência , o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.- Precedentes da Seção especializada.*

- *Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

A 3ª Seção desta Corte firmou posicionamento no sentido de que a competência absoluta do Juizado Especial deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, de maneira que, diante da ausência de Juizado Federal no domicílio da parte autora, esta pode optar pelo ajuizamento da demanda no âmbito estadual, independentemente do valor atribuído à causa, conforme ementa a seguir transcrita:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da justiça estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003.*

*(CC 6056, Proc: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).*

No âmbito deste Tribunal, a questão encontra-se sumulada nos enunciados abaixo transcritos:

*Súmula nº 24*

*"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de vara da Justiça Federal."*

*Súmula nº 26*

*"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."*

Nesta senda, merece provimento o presente Conflito de Competência.

Ante o exposto, com base no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O CONFLITO DE COMPETÊNCIA, para declarar competente para processamento e julgamento do feito subjacente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste.

Publique-se.

Ressalte-se não ser necessário intimar-se o INSS, uma vez que a relação processual ainda não se aperfeiçoou.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oficie-se aos magistrados envolvidos neste conflito.

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

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012355-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL DO JEF

Advogado do(a) SUSCITANTE:

SUSCITADO: COMARCA DE HORTOLÂNDIA/SP - 1ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) SUSCITADO:

## D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara-Gabiente do Juizado Especial Federal Cível de Campinas em face do Juízo de Direito da Comarca de Hortolândia, Estado de São Paulo, visando à definição do juízo competente para julgamento da ação de concessão de benefício previdenciário por incapacidade, ajuizada por Carlos Dias neste último Juízo.

Considerando que o município de Hortolândia integra a 5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com sede em Campinas, o Juízo Suscitado houve por bem declinar da competência em favor daquele Juízo, reconhecendo hipótese de incompetência absoluta, à vista do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, e ainda, ao argumento de que a cidade de Hortolândia localiza-se pouco mais de vinte quilômetros de distância do prédio sede da Justiça Federal em Campinas, a qual considera *“extremamente mais aparelhada e com melhor infraestrutura para receber as demandas e bem aplicar o dispositivo constitucional, garantindo amplo e irrestrito acesso à jurisdição”* (doc. 858896, págs. 4/5)

Redistribuído o feito em Primeiro Grau, a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal Cível de Campinas suscitou o presente conflito, vislumbrando que a decisão proferida pelo Juízo Suscitado está em desconformidade com o parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que franqueia ao segurado a opção de propor ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio, caso não seja sede de Vara Federal (doc. 858896, págs. 15/16).

Recebido o incidente neste Tribunal, foi designado o Juízo suscitante para resolver, provisoriamente, as possíveis medidas urgentes no feito subjacente (doc. 872423).

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pela procedência do Conflito de Competência, a fim de que se reconheça a competência do Juízo Suscitado (doc. 972750).

Decido.

Nos termos do artigo 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o conflito de competência ser julgado de plano, pelo relator, quando sua decisão se fundar em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, como aqui sucede.

O cerne da questão refere-se à possibilidade de o segurado optar por ajuizar ação de cunho previdenciário perante a Justiça Estadual da comarca onde reside, se nela não houver sede da Justiça Federal ou Juizado Especial.

A Constituição Federal estabelece no art. 109, §3º, que *“serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.”*

Por sua vez, a Lei nº 10.259/2001 instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, dando mais um passo na busca pela efetiva redução de obstáculos ao acesso à Justiça.

Assim, o segurado tem a faculdade de optar pelo ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o foro estadual da comarca de seu domicílio, sempre que essa não for sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, pois, se assim o for, estaríamos diante de competência absoluta.

Não se olvida que o segurado pode - se assim lhe aprouver - optar pelo ajuizamento da demanda perante o Juizado mais próximo de uma das localidades indicadas no art. 4º da Lei 9.099/95, conforme lhe assegura o art. 20 da Lei 10.259/2001, sendo certo que o dispositivo concede ao jurisdicionado uma faculdade e não a obrigação de direcionamento da ação para o Juizado Especial, uma vez que tal imposição não se coadunaria com o preceito de ampliação e facilitação do acesso ao Judiciário.

*In casu*, a ação foi proposta, originalmente, perante a Comarca de Hortolândia, local de domicílio da parte autora (doc. 858891, pág. 17), tendo o Juiz de Direito daquela Comarca, a quem foi distribuída, declinado de sua competência para o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Campinas.

Assinale-se que a jurisdição da Subseção de Campinas abrange o Município de Hortolândia, dentre outros. Contudo, não houve instalação de Juízo Federal naquela Comarca para fazer cessar hipótese de competência delegada.

Assim, ao intentar a ação perante o Juízo Estadual da Comarca de Hortolândia, o autor fez uso da prerrogativa que lhe conferiu a Constituição Federal, ajuizando demanda de natureza previdenciária no local de seu domicílio, que não é sede de Juízo Federal e tampouco de Juizado Especial Federal.

A jurisprudência dos Tribunais é remansosa nesse sentido. Confira-se, exemplificativamente, o seguinte julgado:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a justiça estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição federal).*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a justiça federal - Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

*- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da justiça federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

*- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.- Precedentes da Seção especializada.*

*- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

*(Agravo legal em Conflito de Competência nº 2013.03.00.016715-4, Terceira Seção, Relatora para o acórdão Desembargadora Therezinha Cazerta, Publicado em 12/12/2013)*

A 3ª Seção desta Corte firmou posicionamento no sentido de que a competência absoluta do Juizado Especial deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, de maneira que, diante da ausência de Juizado Federal no domicílio da parte autora, esta pode optar pelo ajuizamento da demanda no âmbito estadual, independentemente do valor atribuído à causa, conforme ementa a seguir transcrita:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da justiça estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003.*

*(CC 6056, Proc: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).*

No âmbito deste Tribunal, a questão encontra-se sumulada nos enunciados abaixo transcritos:

*Súmula nº 24*

*"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de vara da Justiça Federal."*

*Súmula nº 26*

*"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."*

Nesta senda, merece provimento o presente Conflito de Competência.

Ante o exposto, com base no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O CONFLITO DE COMPETÊNCIA, para declarar competente para processamento e julgamento do feito subjacente o Juízo de Direito da Comarca de Hortolândia.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oficie-se aos magistrados envolvidos neste conflito.

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

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007458-65.2017.4.03.0000

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

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOAO LUIS BENEDITO

Advogado do(a) RÉU: ELIANA SILVERIO LEANDRO - SP278071

**DESPACHO**

Manifeste-se a parte ré quanto ao pedido formulado pelo INSS (ID 1214697).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022034-63.2017.4.03.0000

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

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

PARTE AUTORA: SUELY MARIA URBANO NEVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP1987070A

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

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-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 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, nos autos de ação previdenciária ajuizada por Sueli Maria Urbano Neves contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo/SP, ao fundamento de que Provimento 404/2014 do Conselho da Justiça Federal “*dispôs que, a partir de 13/02/2014, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo terão jurisdição sobre os municípios de Diadema e São Bernardo do Campo*”, de modo a cessar a competência delegada prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que quando o jurisdicionado não tem domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, possui a prerrogativa de ajuizar a demanda previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, segundo critério exclusivo de sua conveniência.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, em seu parecer (Id. 1450359 – Pág. 1/3), opinou pela procedência do conflito para que seja declarada a competência do juízo suscitado.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Nos termos do disposto no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Assim dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

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

***I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece que:

*... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.*

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, o qual pode propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Justiça Federal, a seu critério.

Destaco que, no presente caso, no Município de Diadema/SP, foro em que a parte autora é domiciliada, não existe Vara Federal instalada, nem tampouco Juizado Especial Federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

**Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.**

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

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último. Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.**

*Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.*

*Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.*

*(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).*

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.**

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

*2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.*

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

*4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.*

*(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).*

Ademais, destaco que, nesse sentido, é o teor das Súmulas n.º 23 e 24 desta E. Corte, respectivamente, in verbis:

**“É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.”**

**“É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.”**

Diante do exposto, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Diadema/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5022144-62.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE AMERICANA/SP - JEF  
PARTE AUTORA: TERESINHA DE FATIMA NOLLI  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELA JACOBINI BUSSAB - SP231891  
SUSCITADO: COMARCA DE SANTA BÁRBARA D'OESTE/SP - 1ª VARA CÍVEL  
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Americana/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP, nos autos de ação previdenciária ajuizada por Teresinha de Fatima Nolli contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência, sendo os autos remetidos ao Juízo da Vara Federal de Americana/SP, ao fundamento de que este possui jurisdição sobre a Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, detendo a competência absoluta para o processamento e julgamento da causa.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz do Juizado Especial Federal de Americana/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que quando o jurisdicionado não tem domicílio em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, possui a prerrogativa de ajuizar a demanda previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, segundo critério exclusivo de sua conveniência. Argumenta, ademais, tratar-se de competência relativa, que não pode ser declarada de ofício pelo juiz.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, em seu parecer (Id. 1488216 – Pág. 1/3), deixa de se manifestar sobre a questão trazida nos presentes autos, por entender desnecessária a intervenção ministerial no presente caso, ante a ausência de interesse público, ou de menor, incapaz ou idoso em estado de vulnerabilidade.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Nos termos do disposto no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Assim dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

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

***1- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece que:

***... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.***

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, o qual pode propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio ou perante a Justiça Federal, a seu critério.

Destaco que, no presente caso, no Município de Santa Bárbara d'Oeste/SP, foro em que a parte autora é domiciliada, não existe Vara Federal instalada, nem tampouco Juizado Especial Federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

***Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.  
§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.***

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último. Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

***CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.***

***Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.***

***Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.***

***(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).***

***CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.***

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

***2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.***

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

***4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.***

***(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).***

Ademais, destaco que, nesse sentido, é o teor das Súmulas n.º 23 e 24 desta E. Corte, respectivamente, in verbis:

*“É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.”*

*“É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.”*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009097-21.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA  
AUTOR: VERA LUCIA FERRAREZE DIAS  
Advogado do(a) AUTOR: MARCELO DEPICOLI DIAS - SP195809  
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

### **Indefiro a concessão da justiça gratuita.**

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.*

*(...)*

*§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.*

*§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."*

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para aferir-se a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, diante da constatação de que a autora auferia aposentadoria por idade, com renda mensal de R\$ 3.043,54, na competência novembro de 2017, além de ser titular de microempresa, foi-lhe dada oportunidade para comprovar o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, em observância ao disposto no artigo 99, § 2º, do CPC (Id 1365084), mas esta não se desincumbiu do ônus que lhe competia.

Com efeito, a requerente limitou-se a peticionar informando que recentemente passou a receber a mencionada aposentadoria por idade e que se afastou do trabalho em sua pequena empresa, em virtude de suas doenças, embora não tenha havido a formalização do encerramento de sua participação. Afirma, ainda, que seu benefício previdenciário é responsável pelo sustento da família, já que seu marido e um de seus filhos encontram-se desempregados. Todavia, não foram juntados documentos para demonstração da situação descrita.

Enfim, não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada.

No sentido de não ser devida a concessão da benesse aos que não são pobres:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DESPROVIMENTO. - Afim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da CF, regulamentado pela Lei 1.060/50. - A princípio a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (art. 4º, caput, da Lei 1.060/50). Todavia, tal afirmação gera mera presunção relativa (juris tantum) de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário, a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, art. 4º, § 1º, e pela jurisprudência. - Não demonstrando a parte fazer jus ao benefício, a manutenção da sentença é medida que se impõe. Agravo legal a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1880204, Processo: 0001398-39.2013.4.03.6100, UF: SP, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/10/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).*

*ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO. ACOLHIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. FACULDADE. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO INTERESSADO. NÃO INCIDÊNCIA DA HIPÓTESE LEGAL DE NECESSITADO PARA FAZER JUS AO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser instruído com declaração do interessado acerca de sua condição, ressalvada a faculdade do magistrado de negar o pedido no exame de circunstâncias do caso concreto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Caso em que a sentença acolheu a impugnação ao benefício da assistência judiciária gratuita em relação à ação civil pública nº 2009.61.19.006069-8, alegando que "A presunção de pobreza somente pode ser elidida pela existência de prova em contrário, a teor do disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. Todavia, trouxe aos autos o INSS provas da capacidade econômica do réu", razão pela qual não se amolda a hipótese legal de necessitado para fazer jus ao benefício. 3. Como bem ressaltou o Ministério Público Federal: "Nota-se, portanto, que o patrimônio e a atividade desenvolvida pelo apelante não condizem com o estado de pobreza declarado, não tendo sido demonstrado nos autos que o pagamento das custas processuais prejudicaria o seu sustento e de sua família". 4. Recurso a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1568148, Processo: 0011773-81.2009.4.03.6119, UF: SP, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 18/04/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN).*

*PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO LEGAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. I - Agravo legal, interposto por Waldenor Messias dos Santos, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou procedente a Impugnação ao Pedido de Assistência Judiciária, revogando os benefícios da justiça gratuita anteriormente deferidos e condenando o impugnado ao pagamento, a favor do impugnante, do décuplo das custas judiciais devidas, a teor do art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50. II - O agravante alega que o direito à gratuidade da justiça é um direito subjetivo público, que deve ser amplo, capaz de abranger a todos aqueles que declarem sua insuficiência de recursos, pelo fato de não possuir condições financeiras para arcar com as despesas e custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Sustenta que para a concessão da gratuidade basta a declaração de pobreza, nos termos do disposto na Lei n.º 1050/60. Apresenta rol de suas despesas (prestação com aluguel, condomínio, telefone, água, luz, despesas escolares em estabelecimento de ensino particular, prestação de veículo e despesas de alimentação), a fim de comprovar que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem o já mencionado prejuízo próprio ou de sua família. III - O art. 4º, § 1º, da Lei 1060/50, dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência. Todavia, no caso dos autos, verifico que o ora recorrente recebe benefício de aposentadoria, no valor de R\$ 1.306,71; além de remuneração de R\$ 2.111,82 (na competência 09/2009). IV - Restou afastada a presunção juris tantum da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária. V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VIII - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1552907, Processo: 0006536-90.2009.4.03.6111, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 18/03/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013, Relator: JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI).*

Dessa forma, emende-se a inicial para, no prazo de 15 (quinze) dias, comprovar o recolhimento das custas e do depósito prévio a que alude o artigo 968, II, do CPC, sob pena de indeferimento, nos termos do artigo 321, parágrafo único, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012735-62.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE ANTONIO DE JESUS

## DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 973 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024339-20.2017.4.03.0000

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

AUTOR: SANTINA FONSECA VIEIRA

Advogado do(a) AUTOR: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DESPACHO

Determino à parte autora que, no prazo de 15 (quinze) dias e sob pena de indeferimento da inicial, conforme prescrevem os artigos 330, IV, 321 e 320, todos do CPC, complemente as peças que instruem a demanda com cópia da lauda 3 da decisão relativa à admissibilidade do recurso especial (ID 1507438, p. 26-27), bem como dos depoimentos gravados em mídia digitalizada (ID 1507393, p. 9).

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022287-51.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: FRIZELO FRIGORÍFICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FRIZELO FRIGORÍFICOS 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 exigibilidade do Funrural exigido por sub-rogação até a decisão final da ação de origem.

Alega que o recolhimento do Funrural por sub-rogação foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 363.852/MG, tendo o Senado Federal suspenso a execução do inciso IV do artigo 30 da Lei nº 8.212/92 por meio da Resolução nº 15/2017.

Argumenta que inexistente disposição legal legitimadora da sub-rogação ao recolhimento do Funrural, tendo sido determinado pelo Senado Federal a suspensão da execução do inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/92, por meio da Resolução nº 15/2017.

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.

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 desconhecimento 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 subrogação 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 Constituição Federal foi modificada pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a vigor 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 **sub-rogação**, 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 do recolhimento do tributo, na condição de responsável tributária (sub-rogada), nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao 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, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019567-14.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RODRIGO TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

ID 1489932: Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte agravante, com fundamento no art. 998, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024417-14.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SIND DOS TRAB NO SERVICO PUBL FED DO EST DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIANE DE MOURA MACEDO - SP275038

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVIÇO PÚBLICO – SINDSEF/SP** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, retificou o valor da causa e indeferiu os pedidos de concessão dos benefícios da justiça gratuita e de antecipação de tutela formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que observasse do feriado da Consciência Negra em 20.11, suspendendo o expediente nas unidades, órgãos, ministérios, repartições, secretarias localizadas nos Municípios onde houve decretação do feriado por lei municipal ou decreto.

Alega o sindicato agravante que no feito de origem não há pretensão econômica, discutindo-se apenas obrigação de não fazer e afirma que se eventualmente ocorrerem passivos serão em valor diminuto por se tratar de um dia de expediente no ano, sendo, assim, equívocado o valor atribuído à causa agravada.

Sustenta que declarou não possuir condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo próprio às suas atividades, inexistindo razão para que não lhe sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Afirma se tratar de entidade sindical sem fins lucrativos cujo custeio ocorre unicamente pelas receitas e contribuições espontâneas de seus filiados, de modo que o pagamento das despesas processuais prejudicaria o custeio das atividades sindicais e manutenção da infraestrutura, equiparando-se a negativa de concessão dos benefícios em debate à privação do acesso à Justiça.

No mérito, afirma que o Ministério do Planejamento editou a Portaria nº 15/2015 que está sendo utilizada pelas chefias dos órgãos situados no Município de São Paulo para determinar aos servidores o comparecimento ao trabalho no dia do feriado. Afirma também que a PGFN editou a Nota PGFN/CJU/COJPN nº 338/2013 declarando expressamente que o feriado do Dia da Consciência Negra, declarado por leis municipais ou estaduais não deve ser observado pela Administração Pública Federal, enquanto a SPU fez circular a mensagem eletrônica COGEP/SPOA Nº 89/2013 determinando o trabalho no dia do mencionado feriado.

Argumenta que a Lei nº 9.093/95 prevê em seu artigo 2º que feriados municipais declarados em lei são reconhecidos como tal por legislação federal, devendo ser respeitados com o fechamento das unidades, órgãos, repartições da União, inexistindo qualquer restrição aos feriados municipais. Defende, assim, que é arbitrária a interpretação que exclui o gozo dos feriados municipais pelos servidores da União, mencionados no artigo 1º da Lei nº 9.093/95.

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.

#### Justiça gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual “*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*”.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

**“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)**

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, a agravante não trouxe qualquer documento capaz de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais, sequer a mencionada declaração de hipossuficiência, a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ, razão pela qual o pedido deve ser indeferido.

Registro que o preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, e o porte de retorno, no montante de R\$ 12,00, sob o código 18730-5, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

#### Valor da causa

Neste ponto, tenho que assiste razão ao sindicato agravante. Com efeito, o pedido principal formulado no feito de origem diz respeito ao afastamento da exigência de expediente de qualquer natureza imposta aos servidores públicos federais lotados em órgãos da União localizados em municípios que dispõem de legislação que fixa o dia 20 de novembro como Feriado da Consciência Negra.

Como se percebe, o pedido em análise não apresenta conteúdo econômico, tampouco implicará proveito econômico em favor do agravante no caso de sucesso da demanda, de modo que o valor atribuído à causa deve ser meramente estimativo.

Anoto, por necessário, que a despeito de a agravante pugnar pela condenação da agravada ao pagamento de horas extras ou compensação aos servidores que exerceram suas no dia 20 de novembro, o conteúdo econômico inserto no pedido em tela somente será auferível *a posteriori* e no caso de efetiva exigência de trabalho no feriado.

O pedido de efeito suspensivo neste, portanto, há de ser deferido.

#### Mérito

A Lei nº 9.093/95, que dispõe sobre feriados, prevê em seus artigos 1º e 2º o seguinte:

*Art. 1º São feriados civis:*

*I – os declarados em lei federal;*

*II – a data magna do Estado fixada em lei estadual.*

*III – os dias do início e do término do ano do centenário de fundação do Município, fixados em lei municipal.*

*Art. 2º São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão.*

Extrai-se dos referidos dispositivos que são considerados feriados aqueles assim fixados em Lei Municipal referentes à fundação do Município, bem como os declarados em lei como “*feriados religiosos*”. Nestas condições, para que a data fixada seja considerada como “*feriado*” nos termos da Lei nº 9.093/95 deve se amoldar em qualquer das mencionadas hipóteses.

No caso da capital do Estado de São Paulo, o artigo 7º da Lei nº 14.485/2007 que consolida a Legislação Municipal referente a datas comemorativas, eventos e feriados estabelece em seu artigo 7º as datas comemorativas do município, prevendo em seu inciso CCLXVIII, 'c' o Dia da Cultura Afro-Brasileira, *verbis*:

*Art. 7º Constituem datas comemorativas e eventos anuais do Município de São Paulo, devendo ser inseridos no Calendário de Eventos da Cidade de São Paulo de que trata o Capítulo I desta lei:*

*(...)*

*CCLXVIII – 20 de novembro:*

*a) o Dia do Profissional de Estética;*

*b) a prova pedestre Zumbi dos Palmares, nas modalidades masculino e feminino, devendo a mesma ficar postergada para o primeiro domingo subsequente quando a data retro referida cair em dia útil, cabendo ao Poder Executivo envidar esforços, inclusive junto à iniciativa privada e definir a premiação;*

*c) o Dia da Cultura Afro-Brasileira;*

*(...)*

O artigo 10 do mesmo diploma legal atribuiu à referida data o caráter de feriado religioso ou dia de guarda, para fins de aplicação da Lei nº 9.093/95, *verbis*:

*Art. 10. São considerados feriados no Município da Capital, para efeito do que determina o art. 2º da Lei Federal nº 9.093, de 12 de setembro de 1995, os dias 25 de janeiro, 02 de novembro, 20 de novembro, sexta-feira da Semana Santa e Corpus Christi.*

Sendo assim, resta evidenciada a obrigatoriedade de respeito pelos requeridos ao feriado do dia 20 de novembro no município de São Paulo. Da mesma forma, os demandados deverão fazê-lo em todos os municípios em que existam repartições públicas federais e nos quais tenha sido publicada Lei Municipal prevendo o dia 20 de novembro como feriado municipal religioso ou dia de guarda para efeitos do artigo 2º da Lei nº 9.093/95.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo da decisão agravada no trecho em que alterou *ex officio* o valor da causa, bem como o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar à agravada que observe do feriado da Consciência Negra em 20.11, suspendendo o expediente nos municípios em que existam repartições públicas federais e nos quais tenha sido publicada Lei Municipal prevendo o dia 20 de novembro como feriado municipal religioso ou dia de guarda para efeitos do artigo 2º da Lei nº 9.093/95.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Compre o sindicato agravante o recolhimento das custas processuais no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024459-63.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARCELO BELCHIOR VAZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA DA SILVA ALVARES - SP132667

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Defiro a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCELO BELCHIOR VAZ E ANA PAULA DA SILVA ÁLVARES** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência formulado com o objetivo de impedir a transferência do imóvel para terceiro, mantendo os agravantes na posse até final julgamento do processo de origem.

Alegam os agravantes que por problemas de desemprego o agravante não conseguiu pagar em dia as prestações do contrato celebrado com a agravada, tendo comparecido à unidade de São Bernardo do Campo e requerido a aplicação do seguro contratual, o que foi indeferido. Afirmam que foram notificados para purgar a mora no valor de R\$ 3.961,12 com a observação de que a não purgação ensejaria a consolidação da propriedade à CEF.

Argumentam que notificaram extrajudicialmente a agravada para que fosse utilizado o seguro contratual que prevê em sua cláusula vigésima a cobertura da prestação mensal do financiamento pelo Fundo Garantidor de Habitação Popular – FGHAB no caso de desemprego e redução temporária da capacidade de pagamento.

Sustentam que não obstante terem notificado a agravada quanto à utilização do seguro, a agravada continuou com os procedimentos de consolidação do imóvel, enquanto deveria ter suspenso mencionados procedimentos.

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

Examinando os autos, observo que a decisão impugnada se encontra bem fundamentada e os argumentos do recurso não apresentam a necessária plausibilidade. Sequer demonstram o cumprimento das condições estabelecida na cláusula 20ª do Contrato de Financiamento (Num. 2456941 – Pág. 10/11 do processo de origem), a inviabilizar a utilização do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHAB.

Ora, a celebração de Contrato de Venda e Compra de imóvel residencial garantido por alienação fiduciária no âmbito do Programa de Habitação Popular denominado Minha Casa Minha Vida é ato jurídico perfeito e o estabelecido no contrato faz lei entre as partes.

Eventual alteração da renda mensal do mutuário ou seu desemprego não impõe revisão do contrato, nem renegociação do débito, que deve ser buscada pelo mutuário na via administrativa.

Por mais inesperada que seja a perda do emprego, tal não é considerada pela jurisprudência evento extraordinário, notadamente por se tratar de financiamento de longo prazo que pressupõe assunção de riscos.

O vencimento antecipado da dívida e a consequente consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, nos termos do acordado na cláusula 14ª contrato de financiamento, nada mais são que consectários da impontualidade e inadimplência no pagamento das prestações.

Neste sentido:

*"CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. 5. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei. 6. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. 7. Quanto à inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea. 8. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0020616-83.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 30/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2015)*

*"PROCESSO CIVIL – SFH – CONTRATO DE ADESÃO – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – DIREITO À RENEGOCIAÇÃO – REDUÇÃO DE RENDA FAMILIAR – DESEMPREGO – EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL – DECRETO-LEI 70/66 – CONSTITUCIONALIDADE. 1 – O contrato de financiamento imobiliário constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Por se tratar de empréstimo cujos recursos são oriundos das contas do FGTS e porque o contrato expressamente prevê sua subsunção às normas do SFH, está o agente financeiro obrigado a redigir o contrato de adesão de acordo com a norma vigente à época da assinatura do contrato, não possuindo as partes autonomia da vontade senão no tocante à contratação ou não do financiamento. 2 – No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral. 3 – O desemprego ou redução da renda familiar, não autoriza redução das parcelas de financiamento de imóvel. (...) 5 – Apelação da parte autora desprovida." (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0005402-42.2006.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)*

"POSSESSÓRIA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). 1. Verifica-se ser fato incontroverso o inadimplemento contratual por parte da ré, intimada nos termos do art. 9º da Lei nº 10.188/01, caracterizando, desse modo, o esbulho possessório autorizador da presente. 2. A função social da posse, o direito à moradia e a dignidade da pessoa humana não podem ser utilizados como forma de burlar o cumprimento da lei. A determinação de reintegração da CEF na posse do imóvel objeto da demanda faz prevalecer a função social da posse, uma vez que outras pessoas de baixa renda, em condições de arcar com as obrigações contratuais, possuem interesse em ser beneficiadas pelo Programa em questão, além de a inadimplência do recorrente afetar o Fundo de Arrendamento Residencial. 3. A afirmação genérica de desequilíbrio contratual, sem apontar, in concreto, quais cláusulas se mostram desfavoráveis, ou em que medida imporiam ônus excessivo, não permite a revisão contratual a pretexto de incidência do Código de Defesa do Consumidor; bem como que a Lei nº 11.977/09 regula o Programa Minha Casa, Minha Vida, não sendo aplicável ao Programa de Arrendamento Residencial, com disciplina própria na Lei nº 10.188/01, sendo que o mencionado art. 20 apenas autoriza a União a participar de Fundo Garantidor da Habitação Popular; não criando qualquer direito subjetivo à ré. 4. Apelação desprovida." (AC 200951010278413, Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, TRF2 – SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R – Data.:02/10/2014.)

Portanto, não há plausibilidade a manter as alegações do agravante, devendo se manter a decisão impugnada que se encontra devidamente fundamentada.

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

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5024529-80.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
REQUERENTE: CARLOS RAFAEL PASCHOAL  
Advogado do(a) REQUERENTE: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931  
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL

## DESPACHO

Considerando que um dos pedidos formulados pelo requerente diz respeito ao sobrestamento do julgamento do recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança nº 0002840-24.2015.4.03.6115 de modo a permitir a realização de perícia judicial objeto do processo nº 5027441-83.2017.4.03.6100 em trâmite na 26ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo, esclareça o requerente se remanesce interesse no prosseguimento do feito, justificando-o em caso positivo, diante da notícia de que foi proferida sentença nos autos do processo nº 5027441-83.2017.4.03.6100 julgando extinto o feito sem resolução do mérito com fundamento no artigo 485, incisos I e VI do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Com a manifestação ou decorrido *in albis*, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

**Boletim de Acórdão Nro 22813/2017**

	2014.61.03.000137-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	SILLS BONDEZAN e outros(as)
	:	SILVANA RABAY
	:	SILVIA REGINA DOS SANTOS
	:	SILVIO PEREIRA COIMBRA
	:	SOLON VENANCIO DE CARVALHO
	:	SONIA MARA DE SOUZA
	:	SONIA MARIA DE PAULA SPILAK
	:	STEPHAN STEPHANY
	:	SUELI PISSARRA CASTELLARI
	:	SUELY MITSUKO HIRAKAWA GONDO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00001379320144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito

autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio *tempus regit actum* aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007913-81.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.007913-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LUIZ CLAUDIO MONTEIRO
	:	LUIZ FERNANDO PEREIRA DE MACEDO
	:	LUIZA MIURA LINO
	:	MARCIA CATARINA GONCALVES FARIA
	:	MARCIA DA NATIVIDADE FERREIRA DE SOUZA
	:	MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCO ANTONIO DOS SANTOS
	:	MARIA AMELIA DE CASTRO CARVALHO NIEMEYER
	:	MARIA APARECIDA DOS SANTOS
	:	MARIA APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00079138120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão

executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002221-67.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.002221-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIO RODOLFO DIAS e outros(as)
	:	MARIO SATORU MASSAGO
	:	MARIO SERGIO AZEVEDO DE CAMPOS
	:	MARIO SISIDO
	:	MARIO TSHIKAZU TURU
	:	MARISA DANIEL PACINI
	:	MARIZA RIBEIRO VARGAS
	:	MARLISE ROCHELLE DE CODES CORDEIRO
	:	MARTA FERREIRA KOYAMA TAKAHASHI
	:	MARTA REGINA DOS SANTOS PEDRINI
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT

ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00022216720144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexecutável, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprimindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007952-78.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.007952-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARINA LIMA DALLE MULLE e outros(as)
	:	MARINES HARUE AOKI
	:	MARINO SAMPAIO
	:	MARIO ANTONIO ABRANTES DA FONSECA
	:	MARIO AUGUSTO FILARETTI
	:	MARIO CELSO DOS ANJOS OLIVEIRA LEITE
	:	MARIO CELSO MOREIRA
	:	MARIO CESAR DE FREITAS LEVY
	:	MARIO KIYOTO YOTOCO
	:	MARIO LIMA DE ALENCASTRO GRACA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00079527820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexecutável, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007240-88.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.007240-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOAO CARLOS MATAREZI e outros(as)
	:	JOSE APARECIDO LIRA
	:	JOSE APARECIDA VANZELLA JUNIOR
	:	JOSE AUGUSTO BRESCIANI DE MEIRELLES
	:	JOSE AUGUSTO ORLOWSKI DE GARCIA
	:	JOSE AURELIO SOUZA DE OLIVEIRA
	:	JOSE BATISTA
	:	JOSE BENEDITO DA SILVA
	:	JOSE BENEDITO DE ASSIS
	:	JOSE BERNARDO DE ALVARENGA E SILVA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00072408820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade

ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006634-60.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.006634-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ILDA EIKO UEDA CAMARA e outros(as)
	:	ILDA PEREIRA DOS SANTOS
	:	IPIFANIO FERREIRA DA SILVA
	:	ISABEL CRISTINA BRAGA
	:	ISMAR DE CASTRO FILHO
	:	IVALMAR JORGE FREIRE
	:	IVAN GASPARETTO
	:	IVAN OLDRICH GEIER VILA
	:	JADIR NOGUEIRA GONCALVES
	:	JAMES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00066346020134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu

poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexecutível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprimindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio *tempus regit actum* aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006522-91.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.006522-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOSE ENY GUIMARAES SANTOS FILHO e outros(as)
	:	JOSE FARIAS DOS SANTOS
	:	JOSE FARIAS DOS SANTOS JUNIOR
	:	JOSE FERNANDO FERRI DA SILVA
	:	JOSE FRANCISCO DE CASTRO MONTEIRO
	:	JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
	:	JOSE GABRIEL SILVA DE SOUZA

	:	JOSE GOMES
	:	JOSE GONZAGA DA SILVA
	:	JOSE GUIDO DAMILANO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00065229120134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio *tempus regit actum* aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

	2014.61.03.000146-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ELIZABETH DA COSTA MATTOS e outros(as)
	:	ELISABETH DE MELO SILVA
	:	ELIZABETH GODOY CEZAR SALGADO
	:	ELIZETE GONCALVES LOPES RANGEL
	:	ELOIR WALTRICK DE SOUZA ROCHA BRITO
	:	ELOISA HELENA DE OLIVEIRA NASCIMENTO SERRA
	:	ELOMIR COLEN
	:	ELVIRA ROSA DE MAGALHAES
	:	ELZA LOPES BRAGA DA COSTA
	:	ELZA MARIKO NISHIMURA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00001465520144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprimindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006803-47.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.006803-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	CARLOS ALBERTO RIBEIRO e outros(as)
	:	CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE SOUZA WAHLBUHL
	:	CARLOS ALBERTO SANTOS GARCES
	:	CARLOS ALBERTO DE SOUZA GOMES JUNIOR
	:	CARLOS ALBERTO TOHORU LANTER KURAMOTO
	:	CARLOS AUGUSTO PAIVA LAMEIRINHAS DA CONCEICAO
	:	CARLOS DE MOURA NETO
	:	CARLOS EDUARDO LEITE DA SILVA FORTES
	:	CARLOS EDUARDO SCHMITT
	:	CARLOS FIRMO SCHMIDT ROVER
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00068034720134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé. Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a

prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000753-68.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.000753-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LUIZ DE SOUZA MANGUEIRA e outros(as)
	:	LUIZ ELIAS BARBOSA
	:	LUIZ GUEDES CALDEIRA
	:	JOSE IRAM MOTA BARBOSA
	:	JOSE IREMA DA SILVA
	:	JOSE LEONARDO FERREIRA
	:	LUIZ MANUEL NOGUEIRA DE LIMA MONTEIRO
	:	LUIZ ROBERTO OMORI
	:	MAGDA LUZIMAR DE ABREU
	:	MANOEL ALONSO GAN
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00007536820144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexecutível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio *tempus regit actum* aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002198-24.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.002198-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOSE ANASTACIO DE SOUZA e outros(as)

	:	JOSE ANTONIO DA SILVA
	:	JOSE ANTONIO DE MORAES
	:	JOSE ANTONIO DOS SANTOS
	:	JOSE APARECIDO DE AGUIAR
	:	JOSE BENEDITO LEITE
	:	JOSE BOSCO DA SILVEIRA
	:	JOSE CANUTO DE SOUZA
	:	JOSE CARLOS DE MORAES
	:	JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG.	:	00021982420144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-26.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.000135-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	GENESIO BENEDITO DA SILVA e outros(as)
	:	GENI DE LOURDES SILVA MORAES
	:	GENICE ANTONIA DAS DORES
	:	GERALDO ANUNCIACAO
	:	GERALDO CARACINI
	:	GERALDO CARDOSO
	:	GERALDO COSTA DE PAULA
	:	GERALDO DA SILVA PARANHOS
	:	GERALDO GOMES FERREIRA
	:	GERALDO JOSE ADABO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00001352620144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos

servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio *tempus regit actum* aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007038-14.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.007038-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO PEREIRA GONCALVES e outros(as)
	:	SEBASTIAO RIBEIRO DA SILVA
	:	SEBASTIAO ROBERTO DOS SANTOS
	:	SELMA DE SOUZA COUTINHO
	:	SELMA LEITE DAS NEVES NACHTIGALL
	:	SELMA MIDORI INAGAKI
	:	SERGIO ARAKI
	:	SERGIO CARLOS BENTO DE PAULA
	:	SERGIO COSTA
	:	SERGIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00070381420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexecutível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio *tempus regit actum* aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007953-63.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.007953-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	PAULO EUGENIO AGUIAR e outros(as)
	:	PAULO FERNANDO RODRIGUES DE ALMEIDA
	:	PAULO GILBERTO DE PAULA TORO
	:	PAULO HENRIQUE TEIXEIRA
	:	PAULO HIROSHI MARUYA
	:	PAULO LELIS DE OLIVEIRA
	:	PAULO MASAHIKO MANABE
	:	PAULO MORAES JUNIOR
	:	PAULO PEREIRA DA SILVA

	:	PAULO RAMOS
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG.	:	00079536320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexecutável, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

	2014.61.03.002388-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DOS SANTOS e outros(as)
	:	MARIO ALVES GUIMARAES
	:	MARIO DA COSTA
	:	MARIO SOARES DE SIQUEIRA
	:	MARISTELA MELO DE FREITAS
	:	MOARY VILLACA
	:	NEYDE THEREZA PASTORELLI
	:	OBEMAR PINTO DAMASCENO
	:	PAULO VITORIA NETO
	:	PEDRO ANTONIO DE MENEZES
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00023888420144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio *tempus regit actum* aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o

título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001204-93.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.001204-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ELISABETH DE FATIMA FERREIRA e outros(as)
	:	FABIO JOSE VIEIRA DE SOUSA
	:	FATIMA LUCIA DE SOUZA
	:	GENIVALDO PEREIRA
	:	GERALDO ALVES DE OLIVEIRA
	:	GERALDO APARECIDO PRADO
	:	GERALDO CESAR NOVAES MIRANDA
	:	GILMAR JOSE RAMOS LIMA
	:	HAROLDO DOS SANTOS
	:	IDARIO ALVES DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00012049320144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

- III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.
- IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.
- V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.
- VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.
- VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.
- VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006838-07.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.006838-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RUBENS EDUARDO DA SILVA LEITAO e outros(as)
	:	RUBENS MINORU HAYASHI
	:	RUBENS OLIMPIO
	:	RUBERVAL DA COSTA MENEZES
	:	RUDGER ALMEIDA DE OLIVEIRA RAMOS
	:	RUDIMAR RIVA
	:	RUI ANTONIO TEIXEIRA FERREIRA
	:	RUI VALTER DE FARIA
	:	SADAHAKI UYENO
	:	SADRAQUE DOS REIS
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00068380720134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexecutável, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007131-74.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.007131-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	BENEDITO PEREIRA DA SILVA e outros(as)
	:	CAIRO ALUCIO NASCIMENTO JUNIOR

	:	DECIO BARBOSA MARRECO
	:	EDSON CARDOSO DA SILVA
	:	FARHAD FIROOZMAND
	:	JOAO HERNANDES
	:	JOAO MARTINS
	:	JOBANIRA MARIA DE CARVALHO GOODCHILD
	:	JOHAN FRIEDRICH VIKTOR HOYER
	:	JOSE BENEDITO DE JESUS
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG.	:	00071317420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexecutável, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002249-35.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.002249-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ADALZIRO BENTO DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	ADAO SOARES
	:	ADAUTO CEZARIO COSTA
	:	ADELAIDE DE OLIVEIRA MAIA
	:	ADELINO DOS SANTOS PECORA
	:	ADELMO FREITAS ANDRADE
	:	ADEMIR ANTONIO DA SILVA
	:	ADEMIR BRAZ DOS SANTOS
	:	ADEMIR RODRIGUES TRINDADE
	:	ADERITO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00022493520144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia

sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007974-39.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.007974-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JAIME MAURICIO PENHA e outros(as)
	:	JAIR LUCINDA
	:	JAIRO PANETTA
	:	JAIRO SCIAMARELI
	:	JAMIL FERES ANDARE
	:	JANNES HONORIO NEVES DA SILVA
	:	JAYME BOSCOV
	:	JEFFERSON QUEIROZ
	:	JERONIMO DONIZETI MENDES
	:	JESMAR DE OLIVEIRA CARREIRA DE MANO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG.	:	00079743920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2017 70/377

CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé. Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio *tempus regit actum* aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002195-69.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.002195-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOSIEL COSTA DOS SANTOS e outros(as)
	:	JOSEMAR DA ENCARNACAO CAMARA
	:	JOSIMEIRI OTTONI
	:	JUAN ANTONIO RICARDO GARZON LAMA
	:	JULIA DE FARIA
	:	JULIO CESAR NOGUEIRA NETO
	:	JULIO CESAR SANTOS
	:	JULIO KENJI NOGUTI

	:	JULIO RODRIGUES
	:	JUNOR PEREIRA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00021956920144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé. Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprimindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

	2014.61.03.002084-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Uniao Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: LAURELENE FERRAZ FURTADO e outros(as)
	: LAURO DOS SANTOS
	: LAURO EGYDIO DE ALMEIDA
	: LAZARO JOSE DA SILVA
	: LEA MARIA DE FARIA SANTOS
	: LEDA RICCO DA COSTA
	: LENIR CASEIRO FERREIRA
	: LEO HUET AMARAL
	: LEONARD KLAUSNER
	: LEONIDAS TERTO ALVES
ADVOGADO	: SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
PARTE AUTORA	: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	: 00020848520144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação

específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006968-94.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.006968-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ DE SOUZA e outros(as)
	:	JOSE LUIZ LUNAS DE MELLO MASSA
	:	JOSE LUIZ MONTEIRO DO VALE
	:	JOSE LUIZ RODOLPHO MUZZIO
	:	JOSE MARCIO DOS REIS RESENDE
	:	JOSE OSCAR FERNANDES
	:	JOSE RENATO DE CASTRO
	:	JOSE RODRIGUES VIEIRA
	:	JOSE TEIXEIRA DE MATTA BACELLAR
	:	JOSE VITOR DE VILAS BOAS
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	FATIMA RICCO LAMAC
	:	PEDRO PAULO DIAS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00069689420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexecutável, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-18.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.000142-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LUIZ GONZAGA PEIXOTO e outros(as)
	:	LUIZ GONZAGA TRABASSO
	:	LUIZ MASSAO ITO
	:	LUIZ PAULO SIQUEIRA
	:	LUIZ PEREIRA DA SILVA
	:	LUIZ ROBERTO DEL MONACO
	:	LUIZ TOSHIO TAKAKI
	:	LUIZA MARIA BARBOSA
	:	LUIZA DE MARILAC PEREIRA KAWAKAMI
	:	LUZAN MENDES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
No. ORIG.	:	00001421820144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA.

COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de outubro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000138-78.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.000138-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	BARCLAY ROBERT CLEMESHA e outros(as)
	:	BENEDITO DONIZETI MACHADO DE ANDRADE
	:	BENEDITO DUTRA SILVA
	:	BERNARDO VERTAMATTI

	:	CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
	:	CARLOS ALBERTO FELGUEIRAS
	:	CARLOS ALBERTO IENNAO MIRANDA
	:	CARLOS ALBERTO LIMA LEITE
	:	CARLOS ALBERTO MARQUES DA SILVA
	:	CARLOS ALBERTO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
PARTE AUTORA	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA SINDCT
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG.	:	00001387820144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE ÍNDICE 28,86%. LEI 8.622/93. LEI 8.627/93. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA NÃO CONFIGURADA. LIQUIDEZ DA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. PADRÕES DE PROGRESSÃO E REAJUSTES POSTERIORES. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO.

I - Não se sustenta a alegação da executada de prescrição da pretensão executória quando não apresentou dados que estavam em seu poder, não se desincumbindo tempestivamente do ônus de que tratava o artigo 604 § 1º do CPC/73 (que se tornaria o artigo 475-B do CPC antes da revogação do código). Conduta que contribuiu sensivelmente para o atraso da citação, ainda que ausente má-fé.

Entendimento que se reforça quando a executada já reconheceu a complexidade da causa, na qual sindicato atua como substituto de milhares de servidores na liquidação e execução do julgado.

II - A demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição da pretensão executória, conforme a Súmula 106 do STJ. Hipótese do artigo 604, § 1º do CPC/73 em que, diante da não apresentação de dados essenciais em poder do devedor, o credor apresentou seus cálculos antes do transcurso do prazo para prescrição da pretensão executória. Cálculos que não foram, de pronto, reputados corretos pelo magistrado que nem remeteu os autos à contadoria, nem determinou a citação da executada, o que seria a decorrência lógica do pedido de pagamento conforme aqueles cálculos. Na ausência de comprovação de negligência ou inércia da exequente, não restou configurada a prescrição da pretensão executória, tampouco a prescrição intercorrente.

III - Não é nula, nem por iliquidez, nem por ser inexequível, a sentença proferida nos embargos à execução que se limita a fornecer os parâmetros da execução, sem, no entanto, enviar os autos à contadoria para individualização e elaboração dos cálculos. Ação que envolve milhares de servidores públicos, prestígio aos princípios da economia processual, celeridade e isonomia.

IV - Na aplicação do índice de 28,86% com base na Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, só serão objeto de dedução as progressões e reajustes baseados naquelas mesmas leis. O limite de progressão de três padrões esgota o parâmetro de compensação das próprias leis, uma vez que progressões posteriores não guardam qualquer relação com as mesmas, como por exemplo, aquelas obtidas por antiguidade ou que tenham fundamento em legislação própria e posterior que aprova a reestruturação da carreira da categoria.

V - É ônus da executada arguir a existência individualizada de transações que tenham o condão de extinguir a execução em relação aos servidores que assim procederam em cada uma das ações resultantes do desmembramento da execução originária, provando a renúncia sobre o direito que fundamenta o título executivo judicial ou apontando o fundamento legal no mesmo sentido. Do contrário, a contadoria deverá realizar a compensação de pagamentos realizados administrativamente nos termos reconhecidos no título executivo judicial e nas decisões que compõem os presentes embargos à execução, sem prejuízo de posterior questionamento pela executada. Apenas com a MP nº 2.169-43/01 (artigo 7º, § 2º) passou a ser possível comprovar a celebração de transações por documento do SIAPE, suprimindo a necessidade de apresentar o instrumento da transação.

VI - Os honorários advocatícios, uma vez reconhecidos por título executivo judicial, tem nele o seu fundamento e representam direito autônomo dos patronos que atuaram no processo/fase de conhecimento e não serão divididos com os advogados que passaram a atuar somente na execução.

VII - A aplicação do princípio tempus regit actum aos juros de mora em cotejo com a proteção da coisa julgada, só é possível quando o título executivo judicial prevê a aplicação de "juros legais" ou quando os fixa em patamar correspondente ao previsto na legislação específica e vigente à época da prolação da decisão. Do contrário, a alteração dependeria de iniciativa oportuna da parte prejudicada na fase de conhecimento. A alteração em sede de execução, neste caso, violaria frontalmente a coisa julgada.

VIII - Recurso adesivo improvido e apelação parcialmente provida apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela União nos autos dos embargos à execução apenas para esclarecer os critérios a serem adotados para dedução de valores pagos administrativamente e para a execução dos honorários advocatícios, negar provimento ao recurso adesivo interposto pelos exequentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.  
São Paulo, 14 de novembro de 2017.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024104-53.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A. USIMINAS  
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO DE LIMA GROPEN - MG5306900A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu a medida cautelar requerida, para que a ré não deixe de emitir certidão de regularidade fiscal na modalidade de certidão positiva com efeito negativo tão somente em relação ao crédito anotado pela notificação 375/2017, face ao seguro-garantia ofertado pela autora, não implicando a medida em óbice à inscrição do nome da autora em órgãos de proteção ao crédito.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o seguro-garantia não poderia ser utilizado para fins de concessão da medida cautelar, bem como que não haveria plausibilidade do direito invocado, na medida em que o débito originou-se de processo administrativo de correção cadastral do imóvel.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

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 do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que o seguro-garantia oferecido pela autora não se prestaria à concessão da medida cautelar, sem esclarecer, contudo quais seriam os prejuízos imediatos que autorizariam a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem.

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:)**

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

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 5020401-17.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: PAULO SERGIO PAGANI, LUIZ CARLOS GAVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP2313770A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP2313770A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antônio Hermínio Pagani (ora representado por Paulo Sérgio Pagani) e Luiz Carlos Gava contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Os embargantes alegam que teria havido omissão no julgado, porquanto teria sido proferido *citra petita*, deixando de apreciar o pedido formulado na minuta do agravo de instrumento para exclusão dos agravantes do polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Não assiste razão aos embargantes.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, além de corrigir erro material, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Relembro que o MM. Juízo *a quo* ainda não apreciou a exceção de pré-executividade apresentada pelos embargantes, ocasião em que deverá se pronunciar quanto ao pedido de exclusão do polo passivo do feito. A manifestação deste Juízo recursal em relação a esse pedido implicaria indevida supressão de instância, o que não pode ser admitido.

Por fim, nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a oposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Por esses fundamentos, em conformidade com o §2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024093-24.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA DUMONT DEFENDI - SP393597, GABRIEL CAJANO PITASSI - SP2587230A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP2856060A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Apesar de requerer que o presente agravo seja "recebido em seus efeitos devolutivo e suspensivo ativo, consoante art. 1.019, inciso I do CPC", a recorrente não expõe as razões que justificam a sua concessão.

Desse modo, processe-se sem liminar.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta ao recurso, nos termos e prazo do art. 1.019, inc. I, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024240-50.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SANTA ROSA INCORPORACAO IMOBILIARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Santa Rosa Incorporação Imobiliária Ltda., para o fim de declarar a suspensão da exigibilidade dos débitos de laudêmio lançados nos RIP's nºs 6213.0108637-18, 6213.0108635-56, 6213.0108636-37, 6213.0108637-18, 6213.0108638-07 e 6213.0108639-80 no valor total de R\$ 55.000,00, até prolação de decisão definitiva.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que não estariam presentes os requisitos para a concessão da liminar.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

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 do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que não estariam presentes os requisitos necessários à concessão da liminar em mandado de segurança, sem esclarecer, contudo quais seriam os prejuízos imediatos que autorizariam a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem.

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:)**

Diante do exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

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 5023740-81.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: LUCIANO BARBOSA DA SILVA, KELCELIN SANDRIN LEITAO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP2876560A, CRISTIANE TA VARES MOREIRA - SP254750

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP2876560A, CRISTIANE TA VARES MOREIRA - SP254750

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## **D E C I S Ã O**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por KELCELIN SANDRIN LEITÃO DA SILVA E OUTRO, com pedido de antecipação de efeito suspensivo, em face de decisão que, em sede de ação de revisão contratual ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Aduzem os Agravantes, em síntese, terem firmado contrato de financiamento imobiliário do qual pretendem a repactuação, uma vez que na forma em que foi firmado acarreta desequilíbrio entre as partes.

Afirmam que as parcelas estão sendo calculadas pela agravada erroneamente, desde a primeira com acréscimos indevidos, dificultando o adimplemento.

Sustentam a necessidade de reforma da decisão em face do “grande risco de ter seus nomes negativados”, ocasionando prejuízos de difícil reparação.

Argumentam que o procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/97, constitui uma forma violenta de cobrança, incompatível com princípios e garantias fundamentais, impedindo o acesso ao Poder Judiciário, configurando em norma vantajosa ao agente financeiro.

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Com efeito, a alegação de que a necessidade de “suportar uma prestação mensal comprometeu sua capacidade financeira, por arbitrariedades praticadas no contrato de mútuo” não procede.

Os agravantes tinham desde a assinatura do contrato a ciência de seus termos e condições estabelecidas, de modo que não se trata de superveniência de fato extraordinário, impossível às partes antever.

Certo é que, tendo a parte a prévia ciência dos valores das parcelas e o modo de seu cálculo, reunia condições de aferir antecipadamente à assinatura do compromisso contratual o comprometimento da sua capacidade financeira.

Ademais, apesar de alegar “arbitrariedades praticadas no contrato de mútuo”, os recorrentes não descrevem minimamente os fatos ou elementos contratuais que configurariam tais irregularidades.

Tal circunstância impede o acolhimento do pleito antecipatório e, ainda, demanda dilação probatória.

No que toca ao aventado risco de inscrição dos nomes dos agravantes em cadastros de inadimplentes, a par de não demonstrada a iminente ameaça, trata-se de providência que pode ser adotada pelo credor diante do inadimplemento do devedor, não constituindo ilicitude a justificar o acolhimento da pretensão.

Ora, incorrendo em mora o devedor, submete-se aos seus efeitos, dentre os quais, eventual inscrição de cadastro de inadimplentes.

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

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

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

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Vista à parte contrária para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024466-55.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: MARIA ANTONIA DE LIMA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298  
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ANTONIA DE LIMA contra a decisão, que, em sede de ação de indenização securitária declinou a competência para a Justiça Federal.

Aduz a recorrente, em síntese, a competência da Justiça Comum Estadual para julgamento da ação.

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, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada, que trata da competência.

Pelo exposto, não conheço do 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, 20 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024732-42.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE: SANTO ANDRE DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISRAEL PACHIONE MAZIERO - SP2210420A

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por SANTO ANDRE DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL LTDA. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória requerido com a finalidade de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, adicional de horas extras, terço constitucional de férias e férias proporcionais indenizadas em dobro.

Sustenta a agravante, em síntese, que não há incidência da contribuição porque se tratam de verbas de caráter indenizatório.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que, se não concedida a liminar, continuará obrigada ao recolhimento das verbas em prejuízo do cumprimento do seu plano de recuperação judicial, sem, contudo esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão da 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 desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

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

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019403-49.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ARIANE REGINA BORGES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP3666920A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ariane Regina Borges dos Santos, contra decisão que, em sede de “*ação ordinária de revisão contratual c/c repetição do indébito*”, indeferiu a antecipação da tutela que visava autorização para efetuar depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas nos valores que entende corretos, bem como, a não inclusão de seu nome nos cadastros de restrição ao crédito.

A agravante alega, em síntese, a necessidade de reforma da decisão e da suspensão do procedimento da execução extrajudicial “vez que há patente desequilíbrio na relação contratual, em virtude da abusividade na cobrança de juros, capitalização de juros”. Relata, ainda, que fez depósito em juízo referente ao valor incontroverso das parcelas em atraso e que dispõe de valores em conta vinculada ao FGTS que seriam capazes de purgar a mora.

Nesse contexto, pugna pela reforma da r. decisão com o fito de: i. suspender o procedimento extrajudicial; ii. impedir a inscrição do seu nome em cadastros de inadimplentes; iii. obter autorização para o depósito de parte incontroversa da dívida e a utilização de depósitos do FGTS para a purgação do débito.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal.

### É o relatório.

### DECIDO.

No caso dos autos, a agravante requer o deferimento do depósito judicial das parcelas do contrato no montante que entende ser o correto (valor incontroverso) e que foi apurado através de estudo contábil. Para tanto, fundamenta sua pretensão em supostos abusos contratuais no tocante aos valores cobrados. Alega que realizou depósito em juízo no valor de R\$21.816,22, referentes aos valores incontroversos das parcelas em atraso e, que dispõe do valor de R\$65.564,11 em conta vinculada ao FGTS. Ainda, pleiteia a suspensão do procedimento extrajudicial.

Acerca deste tema, o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).*

*1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

2.1. *Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.*"  
(STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

A referida decisão assentou que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes; são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;

- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (*fumus boni iuris*) e em jurisprudência do STF ou STJ.

Dessa feita, a parte agravante não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de tais requisitos.

Isso porque, nesse juízo de cognição sumária, não se verifica a existência de irregularidades aptas a suspender a exigibilidade das parcelas do empréstimo pactuado. Cumpre ressaltar que o mero ajuizamento de ação revisional não basta para a autorização de depósito judicial de prestações em valores inferiores ao contratado.

Com efeito, o pedido de revisão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito, bem como, haver o depósito do valor incontroverso e do valor controvertido. É nesse sentido disposto no art. 50 da Lei 10.931/04:

*Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.*

*§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.*

*§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.*

*§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:*

*I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou*

*II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.*

*§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.*

*§ 5º É vedada a suspensão liminar da exigibilidade da obrigação principal sob a alegação de compensação com valores pagos a maior, sem o depósito do valor integral desta.*

Deste modo, enquanto não verificadas as eventuais irregularidades contratuais, que deverão ser apuradas durante o trâmite do processo, a realização de depósitos judiciais das parcelas vincendas nos valores que a agravante considera devido, baseado em parecer técnico produzido unilateralmente, não se faz possível.

Assim, o montante apresentado pela agravante e que foi elaborado unilateralmente, não é suficiente para, neste momento processual, conceder a antecipação da tutela recursal.

Nesse ponto, impende destacar os seguintes trechos que fundamentaram a r. decisão recorrida:

*“Quanto ao pedido de tutela antecipada, a própria autora admite estar inadimplente, razão pela qual não há como deferir o depósito judicial das parcelas vencidas e vincendas nos valores nos valores apurados na inicial. Para a purgação da mora, frise-se, haveria a necessidade da realização do depósito de todos os valores atualmente exigidos pela CEF, o que não foi feito.*

*Ademais, é impossível a este juízo, em sede de cognição sumária, própria do presente momento processual, estimar o valor correto da prestação, aliado ao fato de que não há nos autos prova inequívoca de que as prestações estejam sendo reajustadas de forma diversa da pactuada.*

*Com relação à inclusão do nome nos órgãos de proteção ao crédito, entendo que tal medida em caso de inadimplência, exatamente como no caso em questão, sendo certo que a propositura da presente demanda não tem o condão de impedi-la.”*

Com isso, infere-se que a r. decisão fundamentou-se no fato de que não restou presente o *fumus boni iuris*, em razão de que não foram demonstradas, de plano, irregularidades no contrato, bem como o direito ao depósito judicial apenas de valores que entende devido.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, que não exaure as alegações da agravante na ação revisional, as quais serão oportunamente analisadas após o contraditório e com a devida instrução processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Diante do exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017805-60.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELA VOLPE GIL SANCANA - MS11281, LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684, LAUANE BRAZ

ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO - MS10610-B

AGRAVADO: MARCO ANTONIO LEITE DA CUNHA

## **D E S P A C H O**

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

**São Paulo, 11 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022584-58.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARCELO VALÉRIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO RODRIGUES DA CUNHA GIANOTTI - SP292736

AGRAVADO: UNIAO - 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 Marcelo Valério contra a decisão que, nos autos de ação de execução, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que seria parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, que a dívida estaria prescrita, bem como que a Certidão de Dívida Ativa – CDA estaria eivada de vício de nulidade formal.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Com efeito, na decisão recorrida, está consignado que o agravante opôs embargos à execução fiscal anteriormente à apresentação das exceções de pré-executividade, já sentenciados.

Desse modo, ao deixar de arguir matéria de defesa oportunamente, nos embargos à execução fiscal opostos, permitiu o agravante que se operasse a preclusão temporal, não podendo valer-se da exceção de pré-executividade para rediscutir a matéria preclusa.

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.

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54347/2017

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020563-34.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.020563-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	OLIMPIO CARLOS TEIXEIRA
ADVOGADO	:	MS005660 CLELIO CHIESA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	DEA DOURADOS EDUCACIONAL ADMINISTRADORA ESCOLAR e outros(as)
	:	CLAUDETE APARECIDA DE MORAES
	:	EDUARDO GERIBELLO NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00018908820004036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

1 - Recebo a petição das fls. 420/427 como memoriais complementares.

Proceda a Subsecretaria aos trâmites legais para a apresentação do feito para julgamento na mesa da sessão do dia 06-02-2018.

Anote-se. Cumpra-se.

P.I.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023020-17.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE: ARBELA INVESTIMENTOS LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: NADIME MEINBERG GERAIGE - SP196331  
AGRAVADO: PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

## DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

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

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019134-10.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE: KLABIN S.A.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP2170260A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SEBRAE - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS EM SÃO PAULO, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, Sesi - SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Klabin S.A.* contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico destinadas a terceiros (INCRA, FNDE e sistema "S").

A agravante alega, em síntese, que não há previsão constitucional para estas contribuições, tendo sido revogada pela Emenda Constitucional nº 33/01 a sua base de cálculo.

Requer a concessão de antecipação de tutela e, ao final, a reforma da decisão agravada.

**É o relatório.**

**Decido.**

A controvérsia restringe-se a definir se o art. 149 da Constituição Federal, com o acréscimo do § 2º e incisos pela Emenda Constitucional nº 33/01, estabeleceu um rol taxativo ou exemplificativo para a base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

O referido dispositivo apresenta a seguinte redação:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Verifica-se que o Poder Constituinte derivado fez uso, no inciso III, do termo “poderão”, o que resulta numa faculdade de adotar os parâmetros estabelecidos nas letras “a” e “b” e não uma imposição. Trata-se, portanto, de um rol exemplificativo de base de cálculo para as contribuições destinadas a terceiros e não da revogação desta espécie de tributo.

Ressalte-se, ainda, no que concerne às contribuições destinadas ao sistema “S”, que o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento pela sua constitucionalidade:

*Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.*

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR. No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014)

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SEST/SENAT (DESDOBRADAS DO SESI/SENAI). DESTINAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETOS-LEIS 6.246/1994 E 9.403/1956. LEI 8.706/1993. ART. 240 DA CONSTITUIÇÃO. 1. O art. 240 da Constituição expressamente recepcionou as contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Como o objetivo da agravante é exonerar-se do pagamento dos tributos nos períodos de apuração que vêm se sucedendo após a promulgação da Constituição de 1988, eventual vício formal relativo aos exercícios anteriores é irrelevante. 2. A alteração do sujeito ativo das Contribuições ao SESI/SENAI para o SEST/SENAT é compatível com o art. 240 da Constituição, pois a destinação do produto arrecadado é adequada ao objetivo da norma de recepção, que é manter a fonte de custeio preexistente do chamado “Sistema ‘S’”. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(RE 412368 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-062 DIVULG 31-03-2011 PUBLIC 01-04-2011 EMENT VOL-02494-01 PP-00059)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. 1 - A contribuição destinada ao Incra, devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991. 2 - As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/2001 tiveram como escopo apenas regular situação específica do controle extrafiscal da importação de combustíveis. 3 - O art. 149, §2º, III é inequívoco no sentido de utilizar o verbo "poder" e não o vocábulo "dever" ou a locução "somente poderá" (e.g., art. 37, XIX). 4 - Como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há legitimidade em afastar-se a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Comparar com o art. 195 da Lei Maior para atentar como o Constituinte se utiliza de formulação linguística diversa quando estabelece um rol taxativo. 5 - Existência de pronunciamentos do STF (inclusive em ADI e em sede de repercussão geral), reconhecendo a validade de contribuições, tanto de índole constitucional, como de origem infralegal, cuja a base de cálculo é relativa à folha de salário e depósitos fundiários, não prosperando, assim, a tese de inconstitucionalidade superveniente 6 - Apelação não provida.

(TRF3, AMS 00034051820164036126, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça: 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa. 6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação.

(TRF3, AMS 00018981320104036100, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:)

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

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022918-92.2017.4.03.0000

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

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONOMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, determinou a suspensão da execução até julgamento dos embargos à execução, nos seguintes termos:

*“Com o intuito de evitar tumulto processual, determino que a presente Execução Diversa – que tramita em meio físico - permaneça em Secretaria, AGUARDANDO O DESLINDE DOS EMBARGOS Nº 5002000-88.2017.403.6104, a serem processados eletronicamente.*

*Int.”*

Alega a agravante que a decisão agravada determinou a suspensão da execução de origem; contudo, a agravada foi citada por edital e os embargos à execução foram propostos sem que o juízo fosse garantido por penhora ou caução. Defende, assim, a impossibilidade de suspensão da execução em razão da não comprovação dos requisitos que recebem os embargos do devedor com efeito suspensivo.

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 dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

*(...)*

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, *verbis*:

*Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

*(...)*

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Examinando os autos, verifico *ab initio* que a agravada sequer apresentou pedido expresse de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, conforme se extrai do documento Num. 1431220 – Pág. 2/8, restando descumprido o primeiro dos requisitos exigidos pelo dispositivo legal.

Em seguida, observo que tampouco há notícia de que o juízo tenha sido garantido. Anoto, neste ponto, que a agravada foi citada por edital tendo sido nomeada curadora especial para sua defesa, nada mencionando acerca de eventual garantia do débito. É certo que o artigo 914<sup>[1]</sup>, *caput* do CPC autoriza o executado a opor embargos à execução; contudo, os embargos somente terão o condão de suspender o andamento da execução caso, entre outras exigências legais, a execução esteja garantida, o que não parece ser o caso dos autos. Por conseguinte, constato igualmente não preenchido o segundo requisito legal para que os embargos do devedor sejam recebidos com efeito suspensivo.

O artigo 921 do CPC, por sua vez, trata das hipóteses de suspensão do processo de execução, que são as seguintes:

*Art. 921. Suspende-se a execução:*

*I – nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;*

*II – no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;*

*III – quando o executado não possuir bens penhoráveis;*

*IV – se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;*

*V – quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916.*

*(...)*

Considerando, contudo, que no caso em análise não restou caracterizada quaisquer hipóteses dos artigos 313 e 315 do CPC, que os embargos à execução não foram recebidos com efeito suspensivo, que não há notícia da inexistência de bens em nome da agravada, tampouco de parcelamento da dívida, não há motivos que justifiquem a suspensão da execução.

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

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2017.

---

<sup>[1]</sup> Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos. (...)

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019840-90.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058

AGRAVADO: ALBERTO BRANDAO SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON DALTOE - SC28179

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019450-23.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101

AGRAVADO: MANOELINO DONIZETE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HELMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

#### ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006016-64.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: AUTO POSTO NOVO GIBI LTDA - ME, FERNANDA CRISTINA COUTINHO RODRIGUES, FABIO HENRIQUE COUTINHO

## D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que indeferiu o pedido de consulta aos sistemas BACENJUD e INFOJUD para tentativa de localização de atual endereço do executado a fim de que seja efetivada a sua citação.

Sustenta a agravante, em síntese, que as diligências realizadas na tentativa de localizar o endereço do executado restaram todas infrutíferas, sendo possível a utilização dos sistemas supramencionados para possibilitar a sua citação.

Não há elementos para a formação do contraditório na hipótese.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso V, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso quando a decisão impugnada for contrária a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, V, "b", do CPC.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça fixou tese, em sede de recurso representativo de controvérsia, que a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (REsp 1.184.765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

A Corte Superior, na mesma senda, vem exarando asserto de que esse entendimento deve, outrossim, ser aplicado aos sistemas renejud e infojud, porquanto meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados, consoante mandamento de otimização contido no art. 612 do CPC (REsp 1565081, Rel. Min. Regina Helena Costa, DJe 01/12/2015; AgRg no REsp 1.322.436, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17/08/2015; REsp 1.522.644, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 01/07/2015; AgRg no REsp 1.522.840; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/06/2015; REsp 1.522.678, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18/05/2015).

Conforme dicção do art. 198, caput, do CTN, "sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades" (redação dada pela LC 104/2001), excetuando-se a vedação, entre outros casos, quando há "requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça" (§ 1º, I) e quando há assistência mútua entre a Fazenda Pública da União e a dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio (art. 199).

Dessa forma, a requisição de informações e consultas aos sistemas INFOJUD e RENAJUD para fins de cobrança de execução fiscal encontra amparo nos arts. 198 e 199 do CTN e na jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO FISCAL. JUNTADA AOS AUTOS DE INFORMAÇÕES REQUISITADAS PELO JUIZ E PRESTADAS PELA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. O art. 198 do CTN não impede a requisição, pelo juiz, de informações à Receita Federal, necessárias a promover atos executivos, nem que tais informações sejam juntadas aos autos.

2. Recurso especial provido."

(REsp 819.455/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 4.3.2009.)

O argumento, assim, de que "caberia à parte interessada diligenciar sobre bens que possam ser penhorados" resta afastada, até pelo acesso privativo do Poder Judiciário aos sistemas informatizados. Confira-se, nesse viés escólio do Ministro Herman Benjamin:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. BACEN JUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REITERAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. Controverte-se a respeito da decisão colegiada do Tribunal de origem, que afirmou que a pesquisa eletrônica da existência de dinheiro, por meio do sistema Bacen Jud, somente pode ser feita uma única vez, mesmo que o resultado tenha sido infrutífero, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode fazer papel de diligenciador da Fazenda Pública credora.

2. Conforme decidido pela Corte Especial (REsp 1.112.943/MA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), com a vigência da Lei 11.382/2006, não mais se exige a comprovação de exaurimento das diligências administrativas para penhora por meio do Bacen Jud.

3. A lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do Bacen Jud a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao Detran ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário.

4. Aplicação, por analogia, do art. 15, II, da Lei 6.830/1980, segundo o qual a viabilização da penhora (mediante substituição ou reforço) pode ser feita a qualquer tempo.

5. No atual estágio da legislação processual e material, o emprego do aludido programa informatizado é privativo do Poder Judiciário, pois os representantes judiciais da Fazenda Pública não possuem autorização legal para, a um só tempo, acessar informações relativas ao patrimônio dos devedores e, ex officio, determinar a respectiva constrição.

6. Desse modo, sendo a referida atribuição privativa de um determinado órgão (na espécie, o jurisdicional), é de manifesta improcedência a afirmação de que o pleito fazendário representa uma tentativa de transformar a autoridade judiciária em mero agente diligenciador da parte processual.

7. A utilização do Bacen Jud, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexistente abuso ou excesso na reiteração da medida quando decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo.

8. Naturalmente, isso não impede que, antes da renovação da pesquisa via Bacen Jud, a Fazenda Pública credora promova as diligências ao seu alcance, para localização de outros bens. Porém, conduta dessa natureza (comprovação do exaurimento de outras diligências) não pode ser exigida como requisito para fins de exame judicial do pedido iterativo da tentativa de penhora por meio do Bacen Jud, pois isso seria equiparável a, de maneira oblíqua, fazer retornar orientação jurisprudencial ultrapassada.

9. Recurso Especial provido.

(REsp 1199967/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja efetuada a pesquisa de endereço via sistema BACENJUD e INFOJUD.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022434-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GB BARIRI SERVICOS GERAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO PUCINELLI - SP132731, PEDRO ALEXANDRE NARDELO - SP145654

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

## 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 5022633-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JUAN PABLO PEREZ YANCE

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE GONCALVES SCHRANCK - SP239743

AGRAVADO: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ANDRE AUN LIMA - SP163630

## 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 5005130-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: DILERMANDO ANGELO PEZERICO

Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS RIBEIRO MOTA - MT10491/B

## DESPACHO

Em consulta ao site do C. Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a parte agravada suscitou o conflito de competência perante aquele Tribunal Superior, autuado sob nº 151.950, entre os juízos federais da 1ª Vara de Dourados/MS e da 3ª Vara de Cuiabá/MT, tendo o I. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, em decisões monocráticas, prolatadas aos 26.04.2017 e 19.09.2017, determinado o sobrestamento do processo originário nº 0000216-79.2017.4.03.6002, em trâmite na 1ª Vara Federal de Dourados/MS, inclusive, e designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, o juízo federal da 3ª Vara de Cuiabá/MT.

Assim, determino o sobrestamento do presente agravo de instrumento, com a remessa ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos termos da manifestação do Ministério Público Federal (Id. 1186737).

**São Paulo, 19 de dezembro de 2017.**

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fischer S/A – Agroindústria em face de decisão que indeferiu requerimento de liminar em mandado de segurança, para que ela pudesse aplicar, desde o protocolo do pedido administrativo (12/1999) ou o primeiro despacho decisório (08/2005), Taxa Selic sobre crédito de ressarcimento de IPI, sem o risco de glosa e cobrança dos valores pela Administração Tributária.

Sustenta que o fundamento adotado para a rejeição da tutela de urgência – pagamento imediato de valores pelo Fisco – não procede. Explica que não pretende o recebimento de quantias, mas a aplicação de atualização monetária sobre crédito de IPI sem a incidência de sanções tributárias.

Argumenta que a Receita Federal do Brasil concluiu o procedimento administrativo de ressarcimento depois de dezessete anos, violando a garantia constitucional da razoável tramitação dos processos e o prazo de 360 dias previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007.

Alega que o Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula nº 411 e de acórdão proferido em recurso representativo de controvérsia (993164), assumiu a posição de que é devida atualização monetária do creditamento de IPI em caso de resistência ilegítima do Fisco, com termo inicial na data do protocolo do pedido. Acrescenta que o Supremo Tribunal Federal também se posicionou nesse sentido em sede de embargos de divergência (299605).

Afirma que, até o reconhecimento administrativo do crédito, ficou impedida de dispor do saldo, com o comprometimento do poder aquisitivo. Conclui que faz jus à incidência da Taxa Selic.

Requer a antecipação da tutela recursal, na forma de tutela de urgência – perigo da demora decorrente de autuação pela RFB – ou de tutela de evidência, invocando jurisprudência favorável à correção monetária de creditamento de IPI.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito.

A Lei do mandado de segurança, enquanto norma especial e predominante sobre o CPC, veda a concessão de liminar que implique pagamentos de qualquer natureza ou compensação de créditos tributários (artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009).

A aplicação de correção monetária ou da Taxa Selic sobre o saldo credor de IPI produzirá justamente esses efeitos: Fischer S/A – Agroindústria, se optar pelo ressarcimento, receberá um valor da União a título de acréscimo moratório; caso decida pela compensação, usará um crédito (atualização monetária) cuja liquidez e certeza não foram reconhecidas por decisão judicial transitada em julgado.

Embora a pessoa jurídica diga que não pediu o recebimento de qualquer quantia, mas apenas a incidência de correção monetária sem o risco de reação do Fisco, o deferimento do pedido não terá outra consequência, a não ser o ressarcimento do acréscimo moratório ou o emprego dele na compensação com débitos tributários.

Ambas as medidas seriam feitas na vigência de juízo de cognição sumária, o que contraria expressamente a regulamentação do mandado de segurança e o artigo 170-A do CTN, no item correspondente à extinção de tributos por encontro de contas.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União para apresentar resposta ao agravo.

Posteriormente, remetam-se os autos ao MPF.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019597-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: KAUTEX TEXTRON DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO BERNARDI - SP119576, LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS - SP2691400A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Kautex Trexton do Brasil Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que se suspendesse a exigibilidade de IRPJ correspondente aos meses de agosto e setembro de 2008 (processo administrativo nº 16062.720.028/2017-29).

Sustenta que a pretensão de recebimento dos tributos está prescrita. Explica que a constituição dos créditos se processou em 2011, mediante a entrega de declarações retificadoras, e até 2016 a União não tinha ainda proposto execução fiscal.

Argumenta que a adesão genérica ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, na reabertura promovida pela Lei nº 12.973/2014, não suspendeu a exigibilidade, seja porque a suspensão do prazo até a indicação específica dos débitos parceláveis decorre de legislação posterior (artigo 127 da Lei nº 12.249/2010, com a redação dada pela Lei nº 13.043/2014), seja porque o IRPJ referente aos meses de 08 e 09 de 2008 apenas ficou disponível no sistema da RFB em 2017.

Alega que não poderia parcelar dívidas indisponíveis e a convocação do contribuinte para a consolidação do passivo deve ocorrer num período razoável, evitando a suspensão indeterminada da exigibilidade.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito.

A adesão genérica ao parcelamento reaberto pela Lei nº 12.973/2014, em razão do potencial para incluir quaisquer dívidas do contribuinte, provoca a suspensão da exigibilidade de todo o passivo até a fase de consolidação, na qual se fará a indicação específica (artigo 127 da Lei nº 12.249/2010).

Segundo as peças do mandado de segurança, Kautex Trexton do Brasil Ltda. optou por essa modalidade, levando a que os débitos de IRPJ constituídos em 2011, mediante a entrega de declarações retificadoras, ficassem com a exigibilidade suspensa entre o pedido de adesão (2014) e a consolidação (ainda pendente).

Nessas circunstâncias, não se pode cogitar de fluência do prazo prescricional.

Diferentemente do consta do agravo, a suspensão da exigibilidade não decorreu de legislação posterior: o artigo 127 da Lei nº 12.249/2010 já a previa na redação original, alcançando a primeira versão do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e as posteriores reaberturas, das quais não consta qualquer alteração em relação à regulamentação do programa de origem.

Ainda que se cogitasse de lei superveniente, ela teria papel nitidamente interpretativo e retroagiria para apenas revelar uma exegese natural das normas do benefício fiscal – impossibilidade de fluxo do período prescricional, diante da expectativa de inclusão do débito (artigo 106, I, do CTN).

A demora na convocação para a consolidação não autoriza a anulação da suspensão do prazo. Mesmo que o contribuinte, alternativamente à agilização do ato administrativo, quera desistir do programa, a medida não afetará os efeitos da vigência da causa suspensiva, estabilizados até o momento.

O fato de os créditos correspondentes ao IRPJ estarem indisponíveis no sistema da RFB não exerce influência.

A própria pessoa jurídica promoveu o lançamento das obrigações tributárias, tendo pleno conhecimento do passivo. Ademais, a fase de indicação específica ainda não ocorreu, o que torna prejudicada eventual indisponibilidade da consulta no período anterior. Desde que, na etapa de consolidação, a restrição não exista, o contribuinte não apresenta maior prejuízo.

A suspensão do prazo decorrente da adesão genérica a parcelamento se mantém intacta e apenas será levantada por ocasião da indicação específica, quando, então, se saberá se o IRPJ relativo aos meses de agosto e setembro de 2008 retomará ou não a exigibilidade.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se.

Posteriormente, remetam-se os autos ao MPF.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024297-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA, GRUPO OK CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP, EPS  
PRESTACAO DE SERVICO NA CONSTRUCAO CIVIL LTDA - ME, LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, TATIANE BECKER AMARAL CURY - DF16371

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, TATIANE BECKER AMARAL CURY - DF16371

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, TATIANE BECKER AMARAL CURY - DF16371

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, TATIANE BECKER AMARAL CURY - DF16371

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Grupo OK Construções e Incorporações S/A, Grupo OK Empreendimento Imobiliários Ltda., OK Óleos Vegetais Indústria e Comércio Ltda. e Luiz Estevão de Oliveira Neto em face de decisão que, em incidente de localização, avaliação e alienação de bens indisponibilizados na ação civil pública nº 0012554-78.2000.403.6100, indeferiu pedido de expedição de ofício ao DETRAN/SP para a identificação de veículos automotores apontados pelo MPF.

Sustentam que a ordem judicial de indisponibilidade foi decretada há mais de quinze anos, de modo que não têm condições de confirmar a propriedade e a posição dos veículos automotores que o MPF indicou.

Argumentam também que o uso do sistema RENAJUD traria celeridade, efetividade e economicidade à atividade de localização, evitando o desperdício de tempo e de recursos. Alegam que a confirmação do domínio e posição dos bens seria feita em um período razoável.

Requerem a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito.

O Ministério Público Federal fez uma pesquisa genérica dos veículos automotores sobre os quais recaiu a indisponibilidade decretada na ação civil pública nº 0012554-78.2000.403.6100. As informações indicam que os bens, a princípio, pertencem às pessoas físicas e jurídicas que integram o polo passivo do processo.

Numa sequência natural do ônus da prova, compete a elas desfazer a impressão inicial, com a demonstração de que terceiros mantêm a propriedade e a posse dos veículos constantes dos registros do DETRAN de São Paulo.

O uso do sistema RENAJUD ou a expedição de ofício ao DETRAN desrespeitaria o encargo da prova já distribuído no procedimento, favorecendo uma parte comparavelmente à outra – o MPF tomou a iniciativa da pesquisa – e mirando uma atividade com relativo grau de instrução.

A confirmação por ordem judicial seria antieconômica num momento em que já existem indícios suficientes de titularidade e posse dos bens; a confrontação passa a representar mais um ônus da parte do que um dever judicial.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência aos agravantes.

Intimem-se o MPF e a União para a apresentação de resposta ao recurso.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024297-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA, GRUPO OK CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP, EPS

PRESTACAO DE SERVICIO NA CONSTRUCAO CIVIL LTDA - ME, LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, TATIANE BECKER AMARAL CURY - DF16371

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, TATIANE BECKER AMARAL CURY - DF16371

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, TATIANE BECKER AMARAL CURY - DF16371

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, TATIANE BECKER AMARAL CURY - DF16371

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Grupo OK Construções e Incorporações S/A, Grupo OK Empreendimento Imobiliários Ltda., OK Óleos Vegetais Indústria e Comércio Ltda. e Luiz Estevão de Oliveira Neto em face de decisão que, em incidente de localização, avaliação e alienação de bens indisponibilizados na ação civil pública nº 0012554-78.2000.403.6100, indeferiu pedido de expedição de ofício ao DETRAN/SP para a identificação de veículos automotores apontados pelo MPF.

Sustentam que a ordem judicial de indisponibilidade foi decretada há mais de quinze anos, de modo que não têm condições de confirmar a propriedade e a posição dos veículos automotores que o MPF indicou.

Argumentam também que o uso do sistema RENAJUD traria celeridade, efetividade e economicidade à atividade de localização, evitando o desperdício de tempo e de recursos. Alegam que a confirmação do domínio e posição dos bens seria feita em um período razoável.

Requerem a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito.

O Ministério Público Federal fez uma pesquisa genérica dos veículos automotores sobre os quais recaiu a indisponibilidade decretada na ação civil pública nº 0012554-78.2000.403.6100. As informações indicam que os bens, a princípio, pertencem às pessoas físicas e jurídicas que integram o polo passivo do processo.

Numa sequência natural do ônus da prova, compete a elas desfazer a impressão inicial, com a demonstração de que terceiros mantêm a propriedade e a posse dos veículos constantes dos registros do DETRAN de São Paulo.

O uso do sistema RENAJUD ou a expedição de ofício ao DETRAN desrespeitaria o encargo da prova já distribuído no procedimento, favorecendo uma parte comparavelmente à outra – o MPF tomou a iniciativa da pesquisa – e mirando uma atividade com relativo grau de instrução.

A confirmação por ordem judicial seria antieconômica num momento em que já existem indícios suficientes de titularidade e posse dos bens; a confrontação passa a representar mais um ônus da parte do que um dever judicial.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência aos agravantes.

Intimem-se o MPF e a União para a apresentação de resposta ao recurso.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024297-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GRUPO OK CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA, GRUPO OK CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP, EPS  
PRESTACAO DE SERVICO NA CONSTRUCAO CIVIL LTDA - ME, LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, TATIANE BECKER AMARAL CURY - DF16371

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, TATIANE BECKER AMARAL CURY - DF16371

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, TATIANE BECKER AMARAL CURY - DF16371

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, TATIANE BECKER AMARAL CURY - DF16371

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Grupo OK Construções e Incorporações S/A, Grupo OK Empreendimento Imobiliários Ltda., OK Óleos Vegetais Indústria e Comércio Ltda. e Luiz Estevão de Oliveira Neto em face de decisão que, em incidente de localização, avaliação e alienação de bens indisponibilizados na ação civil pública nº 0012554-78.2000.403.6100, indeferiu pedido de expedição de ofício ao DETRAN/SP para a identificação de veículos automotores apontados pelo MPF.

Sustentam que a ordem judicial de indisponibilidade foi decretada há mais de quinze anos, de modo que não têm condições de confirmar a propriedade e a posição dos veículos automotores que o MPF indicou.

Argumentam também que o uso do sistema RENAJUD traria celeridade, efetividade e economicidade à atividade de localização, evitando o desperdício de tempo e de recursos. Alegam que a confirmação do domínio e posição dos bens seria feita em um período razoável.

Requerem a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito.

O Ministério Público Federal fez uma pesquisa genérica dos veículos automotores sobre os quais recaiu a indisponibilidade decretada na ação civil pública nº 0012554-78.2000.403.6100. As informações indicam que os bens, a princípio, pertencem às pessoas físicas e jurídicas que integram o polo passivo do processo.

Numa sequência natural do ônus da prova, compete a elas desfazer a impressão inicial, com a demonstração de que terceiros mantêm a propriedade e a posse dos veículos constantes dos registros do DETRAN de São Paulo.

O uso do sistema RENAJUD ou a expedição de ofício ao DETRAN desrespeitaria o encargo da prova já distribuído no procedimento, favorecendo uma parte comparavelmente à outra – o MPF tomou a iniciativa da pesquisa – e mirando uma atividade com relativo grau de instrução.

A confirmação por ordem judicial seria antieconômica num momento em que já existem indícios suficientes de titularidade e posse dos bens; a confrontação passa a representar mais um ônus da parte do que um dever judicial.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência aos agravantes.

Intimem-se o MPF e a União para a apresentação de resposta ao recurso.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5020910-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

IMPETRANTE: ANDERSON BALLONI

Advogado do(a) IMPETRANTE: WASHINGTON EDUARDO PEROZIM DA SILVA - SP131825

IMPETRADO: EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA FEDERAL DE LIMEIRA/SP - SR. MARCELO JUCÁ LISBOA

## **D E C I S Ã O**

Mandado de segurança impetrado por ANDERSON BALLONI contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara em Limeira/SP, que aplicou ao impetrante multa de 1% do valor atribuído à causa (R\$ 3.000,00) e determinou a expedição de ofício ao CRM/SP para apuração de infração ética, bem como a retirada do seu nome da lista de profissionais habilitados à realização de perícia médica para aquele juízo.

Relata o impetrante que aceitou o encargo para realização de laudo sobre a existência de erro médico no procedimento realizado na autora do feito originário e solicitou o pagamento de honorários de R\$ 3.000,00. Intimadas as partes a se manifestarem, uma das ré (Stefânia) concordou, mas solicitou o rateio com os demais réus. A Fazenda Pública do Estado de São Paulo, o Município de Leme e a União impugnaram o valor, porém o magistrado rejeitou a objeção e determinou que o depositassem. Após ser intimado das questões resolvidas em audiência, requereu a comprovação dos pagamentos (somente a ré Stefânia o realizou), porém houve a reconsideração da decisão anterior, nos seguintes termos:

*“no que tange ao prazo fixado para depósito dos honorários pelo réus, não seria viável em relação aos corréus Município de Leme, à Fazenda Pública do Estado de São Paulo e à União Federal, uma vez que, para a efetivação do pagamento de ordem judiciais, mister se faz a expedição de Ofício requisitório às autoridades competentes. Ademais, os pagamentos das Requisições de Pequeno Valor são realizados com prazos específicos e definidos por lei, para cada ente Público.*

(...)

*Do todo exposto acima, **indefiro em parte o requerido pelo Sr. Perito às fls. 445.** Além da especificidade exigida para o pagamento pelos entes públicos, o par. 4º, do art. 465 faculta ao juízo a autorização do pagamento DE ATÉ CINQUENTA POR CENTO dos honorários arbitrados, quando do início dos trabalhos, devendo o remanescente ser pago APENAS AO FINAL, depois de entregue o laudo e prestados todos os esclarecimentos.” (...)*

*Intime-se, ainda, de que deverá, nos termos da decisão de fls. 412/413, entregar o laudo no prazo de 30 (trinta) dias. **Uma vez que o profissional aceitou o encargo, advirta-se que a omissão no cumprimento dos trabalhos poderá ensejar a aplicação de multa e comunicação ao órgão profissional ao qual é vinculado,** nos termos do art. 468, par. 1º, do CPC.”*

Em virtude da modificação relativa à forma de pagamento e às ameaças de multa e denúncia, peticionou para declinar do encargo. Sobreveio, então, o ato ora impugnado, *verbis*:

*Fls. 484/485: **A escusa do encargo pelo perito não se pauta em motivo justo,** mas apenas na suposta falta de condições para realizar o trabalho, ‘considerando a ameaça de multa e denúncia contra este perito contida no despacho de Vossa Excelência caso este não aceite desenvolver seu trabalho sem garantia de recebimento de honorários.’*

*Os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 3.000,00 (fl. 412). Desse montante, R\$ 750,00 foram depositados pela corré Stefânia (fl. 429). O valor restante deverá ser dividido entre a União, o Estado de São Paulo e o Município de Leme, tendo sido determinada a intimação dessas pessoas de direito público para efetuarem o depósito judicial de suas cotas (fl. 446v). Na mesma oportunidade, com supedâneo no artigo 465, § 4º, do CPC, foi deferido o levantamento dos R\$ 750,00 já depositados a título de honorários provisórios, determinando-se a intimação do perito para entregar o laudo em 30 dias, com advertência de que eventual omissão poderá ensejar a aplicação de multa e comunicação ao órgão profissional competente.*

*O perito, ao arrepio da lei, pretendia apenas apresentar o laudo depois de comprovado o depósito integral de seus honorários, dizendo agora, em sua última manifestação, sentir-se ameaçado por este juízo pelas sanções aplicáveis em caso de descumprimento do encargo que lhe foi atribuído.*

*Ora, o caso concreto apresenta a especificidade de ter três pessoas jurídicas de direito público no polo passivo, corresponsáveis, juntamente com outra ré pessoa física, pelo pagamento dos honorários periciais. A despeito da determinação deste juízo para pagamento imediato dos honorários, este juízo nada poderá fazer se algum ente público requerer a postergação do pagamento nos termos do artigo 91, § 2º, do CPC (quando, mediante prova da ausência de previsão orçamentária, os honorários podem ser pagos no exercício seguinte.). Logo, a lei não alberga na hipótese dos autos o condicionamento da apresentação do laudo ao depósito integral dos honorários fixados.*

*Vale lembrar que a ré pessoa física depositou sua parte do encargo, e foi deferido o levantamento imediato desse dinheiro como honorários provisórios, a fim de custear eventuais despesas do experto.*

**Por todo o exposto, pelo descumprimento injustificado do seu dever, imputo ao perito multa de 1% do valor da causa pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos dos artigos 77, IV, §§ 1º e 2º, do CPC. Fixo o prazo de 15 dias para o pagamento. No silêncio, a multa deverá ser inscrita em dívida ativa e cobrada por execução fiscal pela União.**

*Sem prejuízo, comunique-se o CRM-SP, instruindo o ofício com cópias desta decisão e das fls. (...).*

*Cancele-se o alvará de levantamento de fl. 449.*

*Retire-se o perito da lista de profissionais habilitados por este juízo.*

(grifos do original)

Sustenta-se que:

a) o writ é tempestivo, pois foi intimado do *decisum* em 06.07.2017, e é cabível, porquanto não é parte do processo originário;

b) sua atitude não se enquadra no artigo 77, inciso IV, §§ 1º e 2º, do CPC, porquanto não foi injustificada, especialmente se considerada a alteração das condições imposta pelo juiz, tampouco contrária à lei, de modo que não se configurou ato atentatório à dignidade da Justiça;

c) não postulou o levantamento integral, apenas pediu a confirmação do depósito;

d) o Código de Ética Médica prevê o direito do profissional à remuneração adequada (Capítulo XI, § único);

e) após a modificação da forma de remuneração, não era lícita sua imposição, sob pena de violação do artigo 5º, inciso XIII, da CF;

f) as penas que lhe foram aplicadas estão previstas no parágrafo 1º do artigo 468, inciso II, do CPC, porém somente são cabíveis ao perito quando, sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo assinalado;

g) não anuiu com a nova forma de pagamento, tampouco os entes públicos demandados pediram a prorrogação de prazo para o depósito;

h) o perigo da demora está caracterizado, pois a multa pode ser inscrita na dívida ativa, seu nome protestado e pode vir a ser ajuizada execução fiscal, bem como, por outro lado, a verossimilhança das alegações está documentalmente demonstrada, de forma que se justifica a concessão da liminar da suspender a decisão. Alternativamente, requer o depósito de três mil reais.

Pede, a final, a concessão definitiva da ordem, reconhecida a abusividade do ato.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, é cabível o *mandamus*, porquanto o impetrante não é parte do processo originário, de modo que pode impetrá-lo na qualidade de terceiro prejudicado, *ex vi* da Súmula 202 do STJ.

Dispõe o artigo 7º da Lei nº 12.016/09 :

*Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*(...)*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica. (grifêi)*

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu a seguinte argumentação:

*"Conforme demonstrado, a R. Decisão de fls. 489/489-Vº, além de ser abusiva, impôs ao IMPETRANTE um ônus desproporcional, pois, além de ser condenado a pagar uma multa indevida, corre, agora, o risco de ter seu nome inscrito na dívida ativa da União, além da possibilidade de sofrer uma execução fiscal, o que jamais poderia se permitir, pelo menos, durante a tramitação deste feito.*

*Frisa-se que todas as alegações trazidas nesta exordial podem ser comprovadas pelo arcaibouço probatório, situação que, por si só, caracteriza a **verossimilhança** e o **fumus bonus juris**, necessários para a suspensão dos efeitos da decisão guerreada, mediante a concessão de medida liminar.*

*Por outro lado, o **periculum in mora** também se encontra configurado, pois, a manutenção do ato abusivo, causará prejuízos materiais ao IMPETRANTE, já que seu nome será protestado e inscrito na dívida ativa. "*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente que a multa poderá vir a ser inscrita, seu nome protestado e ajuizada execução. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a liminar almejada. **Indefiro, pois, a liminar.**

Por outro lado, relativamente ao pedido alternativo de depósito do montante de três mil reais, correspondente ao valor da multa aplicada, em matéria fiscal se considera direito do contribuinte o depósito suspensivo da exigibilidade (Súmulas 1 e 2 desta corte). Assim, analogicamente e à vista do receio do impetrante de sofrer restrições em virtude de eventual futura execução, **defiro o depósito e, em consequência, após sua realização, suspendo a exigibilidade da multa, até a decisão final a ser proferida neste writ.**

Notifique-se a autoridade, a fim de que preste informações em dez dias.

Intime-se o impetrante.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022648-68.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MCM QUIMICA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP2003300A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **MCM Química Industrial Ltda.** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu em parte tutela de urgência “*para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, na base de cálculo da contribuição ao PIS - Programa de Integração Social e da COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, em relação às prestações vincendas.*” (Id. 1837061 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 3151955 dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que, afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deve a agravada ser impedida de adotar qualquer medida coercitiva, bem como deve ser suspensa a exigibilidade de todos os débitos em cobrança, até o trânsito em julgado da demanda

Pleiteia a antecipação da tutela recursal nos termos da medida de urgência e, por fim, o provimento do recurso no mesmo sentido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

[...]

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

**In casu, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos relativamente à matéria** (artigo 311 do CPC). Passa-se à análise.

A demanda originária deste recurso é um mandado de segurança no qual foi deferida em parte tutela de urgência unicamente “*para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, na base de cálculo da contribuição ao PIS - Programa de Integração Social e da COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, em relação às prestações vincendas.*” (Id. 1837061 dos autos de origem).

O Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins.* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito, de maneira que os princípios invocados e as questões atinentes aos artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 3º da Lei n.º 9.718/98, 2º, §7º, do Decreto-Lei n.º 408/68 e 13, §1º, inciso I, da LC 87/96 e as Súmulas 258 do TFR e 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo. Dessa forma, afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a agravada deve ser impedida de adotar qualquer medida coercitiva tendente à sua cobrança.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, a fim de determinar que a agravada se abstenha de promover qualquer ato tendente à cobrança do ICMS nas bases de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024029-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE ESQUADRIAS EIRELI, EMPRESA BRASILEIRA DE ESQUADRIAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NA CIDADE DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Empresa Brasileira de Esquadrias Eireli** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS (Id. 3451268 dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que no RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, entendeu que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo das contribuições, pois não é receita do contribuinte.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal nos termos da liminar e, por fim, o provimento do recurso no mesmo sentido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

[...]

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

*In casu*, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos relativamente à matéria (artigo 311 do CPC). Passa-se à análise.

A demanda originária deste recurso é um mandado de segurança no qual foi indeferida a liminar requerida para determinar à autoridade coatora que se abstivesse de exigir a inclusão do ISS e do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito, de maneira que os princípios invocados e as questões atinentes aos artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 3º da Lei n.º 9.718/98, 2º, §7º, do Decreto-Lei n.º 408/68 e 13, §1º, inciso I, da LC 87/96 e as Súmulas 258 do TFR e 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **MD Educacional Ltda.** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela de urgência que objetivava a exclusão do ISSQN aa base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS (Id. 3429599 dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que no RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, entendeu que o ICMS deve ser excluído da base de cálculos das contribuições, pois não é receita do contribuinte, conclusão que deve ser aplicada igualmente ao ISS.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal nos termos da liminar e, por fim, o provimento do recurso no mesmo sentido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:*

[...]

*II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmete e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;*

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmete e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

*In casu, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos relativamente à matéria* (artigo 311 do CPC). Passa-se à análise.

O Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Tal entendimento, baseado no fato de o ICMS não compor o faturamento, base de cálculo das contribuições, também pode ser aplicado ao ISS, eis que este também não a integra. Saliente-se que as matérias atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 300, *caput*, 1.037, inciso II, 1.040, inciso III, 884, *caput*, do CC/2002, 2º e 3º, *caput*, e § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, 31 da Lei nº 8.981/95, 18 da MP nº 2.158-35/2001, 1º, *caput*, e §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.637/2002, 1º, *caput*, e §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.833/2003, 2º, 52, 54 e 55 da Lei nº 12.973/2014 (pelos quais se alteraram várias regras da legislação em que se disciplina a matéria versada na espécie, inclusive o artigo 12 do DL nº 1.598/77), 145, *caput*, 195, *caput*, inciso I, 195, *caput*, inciso I, alínea *b*, e 239 da CF/88, 3º, § 2º, inciso I, Lei 9.718/98, 294, 300 e 311 do CPC e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Por fim, é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, a fim de determinar a exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para que a agravada se abstenha de praticar atos tendentes à sua cobrança até o julgamento definitivo da lide.

-

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023894-02.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE  
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIAN CONTI BIGAL CATELLI CARLUCCIO - SP225491  
AGRAVADO: SHEILA CRISTINE CONDE MACEDO PONTALTI

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do estado de São Paulo** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu novo pedido de penhora *online*, ao fundamento de que não foram trazidos aos autos indícios de alteração da situação econômica do devedor (Id. 1483935, páginas 42/43).

O agravante sustenta, em síntese, que diligenciou a existência de outros bens, vale dizer, foi realizada primeira tentativa de penhora online e pesquisa de veículos via Renajud, sem sucesso em nenhuma dessas buscas. Após, o executado firmou parcelamento administrativo, porém o descumpriu, de maneira que não restou alternativa senão requerer nova tentativa de penhora *online* pelo sistema BACENJUD, sobretudo porque se passaram 3 anos do primeiro pedido.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal. Afirma que há fundado receio de dano irreparável, decorrente da perda da garantia do pagamento do crédito exequendo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

*Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*  
[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil estabelecem:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

É possível a reiteração do pedido de penhora *online* via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Nesse sentido é o entendimento pacificado no STJ (REsp 1.199.967/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 4.2.2011; REsp. 1.267.374/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.02.2012):

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO DO PEDIDO DE PENHORA ON-LINE. SISTEMA BACEN JUD. HIPÓTESE EM QUE TRIBUNAL DE ORIGEM NEGOU O PEDIDO POR FALTA DE RAZOABILIDADE. INVERSÃO DO JULGADO QUE DEMANDARIA INCURSÃO NA SEARA PROBATÓRIA DOS AUTOS. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacen Jud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedentes: REsp 1.199.967/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 4.2.2011; REsp. 1.267.374/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.02.2012. 2. Na hipótese, o Tribunal de origem negou o pedido de reiteração do bloqueio de ativos, por entender não ser razoável a medida, mostrando-se flagrantemente inútil. 3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, dependeria, necessariamente, da incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 4. Agravo Regimental do ESTADO DO ACRE desprovido.*

(AGARESP 201201094360, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/11/2012)

Nos autos em exame, denota-se que a última tentativa de penhora das contas bancárias da executada se deu em 10.10.2014 (Id. 1483935, páginas 23/24) e restou infrutífera. Posteriormente, foi realizada outra diligência na busca de bens da devedora, que restou negativa (Id. 1483935, página 29), bem como a suspensão da execução, em razão de parcelamento da dívida (Id. 1483935, página 35). Dessa forma, e considerada inexistência de impedimento legal, bem como o tempo transcorrido desde a última tentativa de penhora *online* e a inclusão de corresponsáveis pela dívida, entendo razoável a repetição da diligência requerida, para a busca da satisfação do crédito da agravante. Nessa linha, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo. 2. Recurso especial provido.*  
(RESP 201101314913, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 09/12/2011)

Por fim, presente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, uma vez que a manutenção da decisão agravada impede que a exequente busque a satisfação de seu crédito, na medida em que obsta a procura de bens penhoráveis da devedora.

Ante o exposto, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, para determinar a realização de nova tentativa de penhora *online* de ativos financeiros da devedora, conforme requerido pela agravante.

Comunique-se o juízo *a quo* para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da nova lei processual civil.

Publique-se.

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de designação de duplo leilão do bem penhorado, tendo em vista o resultado negativo dos leilões realizados anteriormente.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 98, parágrafo 9º, da Lei 8.212/91, também aplicável às execuções fiscais da União, autoriza a realização de sucessivos leilões quando não houver interesse da exequente na adjudicação do bem. Aduz, nesse sentido, que nada impede que a Fazenda Nacional efetue segundo leilão ou mesmo que requeira nova praça, com vistas à satisfação do crédito tributário, o que é de interesse não da União, mas de toda a coletividade, visto tratar-se de direito indisponível. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 805, CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797, CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer. Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.

Deveras, todas as diligências promovidas devem ter utilidade no escopo do processo, de forma a conduzir a execução da maneira mais célere e econômica para o fim que ela se destina, qual seja, a realização do crédito.

Frise-se que o art. 23 da lei 6.830/80 não limita o número de leilões a serem realizados, *in verbis*:

*Art. 23 - A alienação de quaisquer bens penhorados será feita em leilão público, no lugar designado pelo Juiz.*

*§ 1º - A Fazenda Pública e o executado poderão requerer que os bens sejam leiloados englobadamente ou em lotes que indicarem.*

*§ 2º - Cabe ao arrematante o pagamento da comissão do leiloeiro e demais despesas indicadas no edital.*

Da mesma forma, não há nenhuma restrição no Código de Processo Civil, não significando isto defender uma sucessão praticamente eterna de leilões, mas tão somente que possam ser repetidos dentro de um critério de razoabilidade. Destaco os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO NEGATIVO. SUCESSÃO DE HASTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE.*

*1. As execuções fiscais que tenham como objeto dívida ativa da União ou do INSS, à míngua de adjudicação pelo credor-exequente após a segunda praça, admitem a sucessão das hastas públicas.*

*2. É que a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, no art. 98 - com redação dada pela Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997 -, dispõe que, verbis:*

*"Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública:*

*I - no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação;*

II - no segundo leilão, por qualquer valor, excetuado o vil.

(...)

§ 9º. Não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997)

(...)

§ 11º O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União. (Redação dada pela Lei nº 10.522, de 19/7/2002) 3. **Deveras, a execução fiscal também é informada pelo princípio da especificidade, segundo o qual o credor não é obrigado a receber coisa diversa da quantia constante da CDA, por isso que, a pretexto de impor uma interpretação literal e absenteísta ao art. 24 da Lei 6.830/80, não ressoa razoável impor a adjudicação ao exeqüente.**

4. O juiz, na aplicação das regras processuais, pode valer-se de método integrativo-analógico, máxime entre leis fiscais processuais.

5. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, Resp 800228, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJ 15/05/2007)

**EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO NA ADJUDICAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. LEILÕES SUCESSIVOS. POSSIBILIDADE. A Lei de Execuções Fiscais dispõe que a adjudicação do bem penhorado constitui uma faculdade da exeqüente (art. 24, da Lei 6.830/1980). Na hipótese de não aceitação, porquanto a execução se faça em seu interesse, a Fazenda Nacional pode requerer a realização de mais um leilão (art. 612, do CPC). O diploma legislativo aplicável à espécie não estabeleceu um limite à quantidade de leilões realizáveis (art. 23, da Lei 6.830/1980), razão pela qual, mesmo nos casos de bens de difícil comercialização, não se exaure a possibilidade de praceamento sucessivo. Agravo de instrumento provido.**

(TRF3, 3ª Turma, AI nº 2001.03.00.0255429, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, v.u., DJF3 15/09/2009)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA ADJUDICAÇÃO DO BEM PENHORADO. LEILÕES SUCESSIVOS. POSSIBILIDADE.**

1. **O art. 23, da Lei nº 6.830/80, não limita o número de leilões a serem realizados até a arrematação dos bens penhorados; e, o art. 24, do mesmo diploma legal, estabelece que a Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados, consistindo, pois, em uma faculdade a ser exercida ou não pela exeqüente.**

2. O § 9º, do art. 98, da Lei nº 8.212/91, também aplicável às execuções fiscais, dispõe que não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública.

3. Por outro lado, nada obsta que haja a substituição dos bens penhorados, por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, sobretudo quando já realizados leilões negativos, em consonância com o princípio da economia e celeridade processuais e nos termos do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

4. Não há que se falar, assim, em levantamento da penhora existente ou, mesmo, em sobrestamento do feito executivo. Precedentes jurisprudenciais.

5.º Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0041467-56.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2011 PÁGINA: 452 - grifei)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL. LEILÕES SUCESSIVOS. POSSIBILIDADE.**

1. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma 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.

2. O art. 23, da Lei nº 6.830/80, não limita o número de leilões a serem realizados até a arrematação dos bens penhorados; e, o art. 24, do mesmo diploma legal, estabelece que a Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados, consistindo, pois, em uma faculdade a ser exercida ou não pela exequente.

3. O § 9º, do art. 98, da Lei nº 8.212/91, também aplicável às execuções fiscais, dispõe que não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública.

4. No caso vertente, nada obsta a designação de novas datas para o praxeamento dos bens constritados.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0033121-14.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2012 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSIVOS LEILÕES INFRUTÍFEROS. DESIGNAÇÃO DE NOVO LEILÃO. DESCABIMENTO.

1. ...

2. A ausência de licitantes não impede a designação de novas datas para realização de leilão de bens penhorados em execução fiscal. No caso dos autos, no entanto, o MM. Juiz a quo informou que já foram designados 6 (seis) leilões, todos negativos, o que demonstra não ser razoável a designação de novo leilão. Precedente do TRF da 3ª Região.

3. Agravo legal não provido.

(AI 200103000197284, DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/03/2010)

In casu, entendo que, realmente, a Fazenda Nacional deve ter o seu pedido de nova hasta acolhido, pois, analisando minuciosamente os autos, constato que o bem constrito foi encaminhado apenas a uma hasta pública, sendo que nela se realizou dois leilões, como preconizado nos arts. 881 e seguintes do CPC.

De modo que a r. decisão recorrida deve ser reformada, designando-se novas datas para realização de duplo leilão do bem penhorado nos autos.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao MM. Juiz 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, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012622-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP2030900A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP1823640A

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 em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que não concedeu efeito suspensivo aos embargos à execução interpostos pela agravante.

Alega, em síntese, que por força de disposição legal expressa, os créditos tributários de PIS e COFINS em cobro na presente execução fiscal foram calculados indevidamente com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, o que é manifestamente inconstitucional, conforme jurisprudência mais recente do c. STF, acompanhada pelos demais Tribunais pátrios.

Aduz que a interpôs Embargos à Execução Fiscal objetivando discutir o crédito em cobro, os quais foram recebidos sem a concessão de efeito suspensivo por entender o MM. Juízo a quo que: "*não demonstrado o risco de dano grave, difícil ou incerta reparação, por força do prosseguimento do executivo fiscal, tão pouco a demonstração de relevância do direito invocado*".

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e.Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

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 ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços).

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 ICMS é tributo que integra 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 v.acórdão 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 ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

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, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Por outro lado, verifico que o crédito tributário executado encontra-se integralmente garantido por Seguro Garantia, devidamente aceito pela agravada.

Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal somente para determinar que os embargos à execução interpostos nos autos nº. 0006018-81.2015.4.03.6114 sejam recebidos no efeito suspensivo, caso os créditos relativos ao ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e respectivas multas sejam os únicos objetos da referida execução.

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.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015885-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: S.MAGALHAES S.A. LOGISTICA EM COMERCIO EXTERIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: DAYANE DO CARMO PEREIRA - SP3454100A, JOSE DA CONCEICAO CARVALHO NETTO - SP3133170A,

LEONARDO GRUBMAN - SP1651350A, RUBENS MIRANDA DE CARVALHO - SP1361400A, ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por S. MAGALHÃES S.A LOGÍSTICA EM COMÉRCIO EXTERIOR em face de r.decisão interlocutória proferida pelo MM.Juízo da 1ª. Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, nos autos do mandado de segurança nº. 5001386-83.2017.4.03.6104, que indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Alega que é inadmissível a exigência de pesada soma financeira para adimplemento de tributo que, por referência da r. decisão do c. STF, será afastada por sentença, obrigando-a ao perigoso *solve et repete*, descapitalizando-a e a colocando em posição de desfavor em relação às demais empresas.

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 v.acórdão 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.

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, entendendo 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, 19 de dezembro de 2017

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021335-72.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI - PR46525  
AGRAVADO: CAMILLE PENCO FARIA  
Advogado do(a) AGRAVADO: FELLIPE PENCO FARIA - MS22185

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS – UFGD em face da r. decisão que, nos autos do mandado de segurança nº 5000479-26.2017.4.03.6002 determinou a matrícula da impetrante CAMILLE PENCO FARIA no curso de medicina da UFGD, mesmo sem contar com 20% da carga horária total do curso de medicina que vinha cursando, exigência prevista em edital.

Alega a Universidade que o processo seletivo para o qual concorreu a agravada exigia carga horária no curso de medicina em outra instituição não inferior a 20%, tendo essa cursado apenas 8,10%, aquém, inclusive, do que fora alegado no mandado de segurança subjacente, de 15% da carga horária.

Que tal exigência está prevista também na Resolução CEPEC nº53/2010 da UFGD.

Sustenta que a manutenção da r. decisão prejudicará o planejamento elaborado para aquela unidade acadêmica, bem assim os demais concorrentes que cumpriram todos os requisitos do edital.

Lembra que o administrador público está vinculado ao disposto no instrumento convocatório, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e moralidade, podendo responder, inclusive, por improbidade administrativa.

Aduz que as aulas do 2º ano de medicina tiveram início em 18/09/2017, sendo que a agravada sequer havia concluído o primeiro ano desse curso, não estando, pois, apta a cursar esse período letivo.

Acresce que negara matrícula a uma das candidatas aprovadas no certame pelo mesmo motivo da agravante, e que teve melhor aproveitamento.

Pede, por fim, a concessão do efeito suspensivo para suspender a eficácia da decisão até final julgamento pela e. Turma.

Contraminuta da agravada no id 1345279.

DECIDO.

Tenho que razão assiste à agravante.

Como relatado, trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS – UFGD em face da r. decisão monocrática que determinou a matrícula imediata da impetrante CAMILLE PENCO FARIA no curso de medicina, segundo os moldes do Processo Seletivo deflagrado pelo Edital de Abertura CCS nº 08, de 24 de julho de 2017.

Compulsando os autos, verifica-se que a agravada foi inicialmente aprovada no concurso público de transferência facultativa, realizado pela Universidade Federal da Grande Dourados-UFGD conforme edital acostado no id 1331854.

A transferência voluntária vem tratada nos artigos 193 a 198 da Resolução CEPEC nº 53/2010 da UFGD, dos quais destaco os seguintes:

*“Art. 193. Transferência voluntária é o ato decorrente da transferência, para a UFGD, do vínculo que o aluno de curso de graduação mantém com a instituição de origem nacional mediante ocupação de vagas específicas e aprovação em processo seletivo próprio.*

*§ 1º. A transferência voluntária dar-se-á do curso de graduação ao qual o aluno encontra-se vinculado para o mesmo curso de graduação na UFGD. § 2º. Define-se por instituição de origem aquela a qual o aluno encontra-se regularmente vinculado.*

*§ 3º. O curso na instituição de origem deverá ser legalmente reconhecido ou legalmente autorizado.*

*Art. 194. O processo de Transferência Voluntária será disciplinado por um Edital público, especificamente para a seleção dos candidatos, no período determinado pelo Calendário Acadêmico da Graduação, pelo Pró-Reitor de Ensino de Graduação.*

*Parágrafo único. No Edital deverão constar as normas pertinentes ao tema, previsto neste Regulamento, e demais normas ou orientações que forem necessárias.*

*Art. 195. Somente poderá concorrer a seleção de que trata o artigo anterior o candidato que atender aos seguintes requisitos:*

*I - ingresso no ensino superior, no curso objeto da transferência, mediante processo seletivo reconhecido como válido pela legislação federal vigente; II - vínculo com a instituição de origem, no curso objeto da transferência, e com aprovação em disciplinas que corresponda à conclusão de 01 (um) ano ou 02 (dois) semestres letivos;*

*III - ter integralizado de 20% (vinte por cento) a 70% (setenta por cento) da carga horária da estrutura curricular a que esteja vinculado na instituição de origem.*

...

Por sua vez, previa o Edital de Abertura nº 08, de 24 de julho de 2017 que cuida do Processo Seletivo para Transferência Voluntária de Outras Instituições de Ensino Superior (PSTV-2017.2/UFGD) quanto aos requisitos para transferência:

“(…)

3. DOS REQUISITOS PARA TRANSFERÊNCIA

3.1. Somente poderá concorrer ao processo seletivo o candidato que atender os seguintes requisitos:  
a) ingresso no ensino superior; no curso objeto da transferência mediante processo seletivo reconhecido como válido pela legislação federal vigente; b) vínculo com a instituição de origem, no curso objeto da transferência, com aprovação em disciplinas que corresponda à conclusão de 1 (um) ano ou 2 (dois) semestres letivos;  
c) ter integralizado de 20% (vinte por cento) a 70% (setenta por cento) da carga horária da estrutura curricular a que esteja vinculado na instituição de origem.  
(...)"

Destaque-se que a regra editalícia foi clara ao indicar como exigência para a transferência, carga horária mínima, não deixando margem para interpretação diversa.

Nesse contexto, observa-se que o indeferimento do pedido de transferência da agravada decorreu do integral cumprimento das normas do edital e da Resolução nº 53/2010.

Ademais, é cediço que o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação segundo a qual o edital é a lei interna do concurso público, que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições (AgInt no RMS 50.936/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016).

A propósito:

*“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. OUTORGA DE DELEGAÇÕES DE NOTAS E REGISTRO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. EDITAL 01/2011. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELA NORMA DISCIPLINADORA DO CERTAME. CERTIDÃO DA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL. PRAZO PARA COMPLEMENTAR A DOCUMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

*II - Esta Corte orienta-se no sentido de ser o edital a lei interna do concurso público, vinculando não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, com regras dirigidas à observância do princípio da igualdade (AgInt no RMS 50.936/BA, 2ª T., Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25.10.2016).*

*III - Na espécie, não apresentadas tempestivamente as certidões da Justiça Militar dos Estados de São Paulo e Paraná, nem havendo justificativa plausível para tal omissão, é legítima a eliminação da candidata, porquanto as normas impostas pelos editais de concursos públicos são de observância compulsória, em homenagem aos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia. Precedentes.*

*IV - Recurso improvido.”*

*(RMS 52533/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 20/11/2017)*

*“MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA MAGISTÉRIO NO EXTERIOR. REGRAS APLICÁVEIS AO CERTAME. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. ATOS ADMINISTRATIVOS DE APLICAÇÃO GERAL. PRESUNÇÃO DE AMPLO CONHECIMENTO COM A PUBLICAÇÃO. ORDEM DENEGADA.*

*1. Segundo o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, os concursos são regidos pela regras estabelecidas no respectivo edital, considerado lei a ser seguida pelos candidatos participantes do certame, bem como pela Administração Pública responsável por sua realização, em respeito ao denominado Princípio da Vinculação ao Edital. Precedentes.*

*2. No caso em exame, as regras referentes ao processo seletivo estabelecido pelo Ministério das Relações Exteriores foram regidas pela Portaria n.º 01/2006, cujas disposições previam a exigência do cumprimento do interstício de 02 (dois) anos para a participação dos aprovados em concursos anteriores, cujo regramento deve ser obedecido em respeito aos princípios da legalidade e da impessoalidade. 3. Não comprovação de direito líquido e certo do impetrante à aplicação das antigas regras inseridas na Portaria n.º 02/1999, regentes do concurso no qual o autor fora anteriormente aprovado, pois inexistente direito adquirido à regime jurídico. Precedentes.*

*4. Os atos administrativos, cujo conteúdo normativo possua aplicação geral, presumem-se legalmente constituídos, considerando-se devidamente publicados quando inseridos no Diário Oficial da União, sem haver, portanto, a necessidade de intimação pessoal dos administrados.*

*5. Ordem denegada.”*

*(MS 14686/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe 20/09/2017)*

No caso concreto, à luz do documento id 1331854, a Fundação Universidade Federal da Grande Dourados negou matrícula à candidata, ora agravada, nada obstante aprovada no processo seletivo para tal mister, *“...visto que em seu histórico de origem constam apenas 645 horas de um total de 7960 horas exigidas pelo seu curso, dando um total de 8,10% apenas. Indo contra o que estabelece o Edital e o Regulamento Geral dos cursos de Graduação acima citado.”*

Desse modo, forçoso é convir em que a exclusão da agravada nada mais foi do que o cumprimento das exigências impostas pela norma reguladora do processo seletivo em questão. Por isso, deve prevalecer o estabelecido no instrumento convocatório, em atenção ao princípio da vinculação ao edital.

A manutenção da r. decisão agravada implica em violação ao princípio da isonomia com que são tratados todos os candidatos que concorreram ao certame, bem como causaria a preterição daqueles que dele não participaram justamente por não atender às exigências do Edital. Assim, é defeso a qualquer candidato vindicar direito alusivo à quebra das condutas lineares, universais e imparciais adotadas no certame.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo postulado.

Comunique-se, com urgência, ao MM Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024579-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VANGUARDA CAPITAL AGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP3078870A

## DESPACHO

**Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da portaria PRES Nº 915, de 01 de Dezembro de 2017.**

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que deferiu o pedido liminar formulado em sede de mandado de segurança.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria ventilada não alcança a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois não se vislumbra presente hipótese de perecimento de direito ou de irreversibilidade da medida, caso o pedido liminar seja apreciado posteriormente.

Outrossim, entendo que a questão ora discutida requer maiores esclarecimentos.

Por estas razões, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022437-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: RAFAEL GUIMARAES LOURENSETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA TAVARES GIMENEZ - SP162021

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAFAEL GUIMARÃES LOURENSETTI contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela de urgência, cujo objeto era a obtenção do medicamento denominado ETEPLIRSEN /EXONDYS 51.

O agravante narra que é portador de Distrofia Muscular do tipo Duchenne (DMD) e por isto necessita do medicamento ETEPLIRSEN/EXONDYS 51, único que atualmente lhe proporciona alguma melhora.

Afirma que a distrofia muscular de Duchenne é uma doença hereditária (ligada ao cromossomo X) e degenerativa.

Explica que sua capacidade de andar em decorrência da distrofia muscular de Duchene pode ser perdida aos 12 anos de idade, devido à progressão rápida da doença.

Aduz que o principal objetivo do tratamento é amenizar os sintomas e melhorar a qualidade de vida.

Destaca que o medicamento prescrito age de forma a tentar “corrigir” a deficiência da proteína muscular causada pela doença.

Alega que o referido medicamento recebeu aprovação do FDA em setembro de 2016, sendo, portanto, considerado eficaz no tratamento da Distrofia Muscular de Duchenne, bem como seguro para o paciente.

Relata que o medicamento é o adequado para o seu quadro clínico conforme relatório médico.

Assevera que, por ser uma enfermidade crônica, é imprescindível ser bem controlada, o que permitira uma vida mais próxima ao normal, sem maiores intervenções.

Ressalta que devido ao alto custo do remédio aforou a ação originária.

Pleiteia a tutela de urgência.

DECIDO

De acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Inicialmente destaco que a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Infere-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Cabe observar que existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. Assim decidiu o C. STJ:

*"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"*

*(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).*

**"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.**

*1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.*

*3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.*

*4. A União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.*

*5. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).*

**"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.**

*1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.*

*2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento'*

*(art. 194, parágrafo único, I).*

*3. A Carta Magna também dispõe que 'A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).*

*4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.*

*5. Recurso provido".*

*(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).*

No caso presente, o agravante demonstrou padecer da doença chamada Distrofia Muscular do tipo Duchenne, por isto, necessita de medicamento eteplirsen/Exondys 51.

Negar ao agravante o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

O Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento de que a União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.*

*1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.*

*3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.*

*4. A União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.*

*5. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).*

*"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.*

*1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.*

*2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).*

*3. A Carta Magna também dispõe que 'A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).*

*4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.*

*5. Recurso provido".*

*(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).*

Ressalto que o Supremo Tribunal Federal, em caso relativo a outro medicamento (SOLIRIS (Eculizumab), também sem registro na ANVISA, assim decidiu (SS 4.639, Rel. Min. AYRES BRITTO (Presidente), DJE 15/10/2012):

*"Trata-se de pedido de suspensão de segurança nos autos do Mandado de Segurança 0020066-70.2011.8.17.0000. Pedido, este, formulado pelo Estado de Pernambuco, com fundamento no art. 15 da Lei 12.016/2009.*

*2. Pois bem, argui a autora que Elizete do Amaral Galvão Santos, portadora da enfermidade denominada Hemoglobinúria Paraxística Noturna (HPN), impetrou mandado de segurança para que lhe fosse fornecido o 'medicamento SOLIRIS (ECULIZUMAB), do laboratório ALEXION, importado e sem registro na ANVISA'. Alega que o Tribunal de Justiça de Pernambuco concedeu a segurança de forma definitiva, mediante acórdão do 2º Grupo de Câmaras Cíveis.*

3. *Prossegue a requerente para sustentar a ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde e à economia públicas. É que a decisão impugnada, 'coloca em risco a economia pública, pois representa um acréscimo de despesas públicas sem prévia dotação orçamentária na ordem de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) ao ano para tratamento de um só paciente, levando-se em consideração, ainda, que o medicamento não cura, apenas ameniza os sintomas da doença, sendo a cura da doença patrocinada gratuitamente pelo SUS através do transplante de medula óssea, a um custo absolutamente inferior. De mais a mais, afirma que 'a comercialização de uma droga PROIBIDA de ingressar no país, ou pior ainda: ao obrigar o poder público a financiar essa infração penal, ferem-se os princípios basilares ao Estado Democrático de Direito - fere-se flagrantemente o princípio constitucional da Proteção da Vida e da Saúde do cidadão'. Daí requerer a suspensão da segurança concedida nos autos do Mandado de Segurança 0020066-70.2011.8.17.0000.*

4. *Encaminhado os autos para parecer, na forma do § 1º do art. 297 do RI/STF, o Procurador-Geral da República opinou pelo indeferimento do pedido.*

5. *Feito esse aligeirado relato da causa, passo à decisão. Fazendo-o, pontuo, de saída, que o pedido de suspensão de segurança é medida excepcional que se presta à salvaguarda da ordem, da saúde, da segurança e da economia públicas contra perigo de lesão. Lesão, esta, que pode ser evitada, 'a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público', mediante decisão do "presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso". Daqui já se percebe que ao Supremo Tribunal Federal compete apreciar somente os pedidos de suspensão de liminar e/ou segurança quando em foco matéria constitucional (art. 25 da Lei 8.038/1990). Mais: neste tipo de processo, esta nossa Casa de Justiça não enfrenta o mérito da controvérsia, apreciando-o, se for o caso, lateral ou superficialmente.*

6. *Ora, no caso dos autos, é evidente estar-se diante de matéria constitucional, devido a que as decisões impugnadas tratam dos direitos fundamentais à vida e à saúde (caput do art. 5º, arts. 6º e 196). Competente, assim, ao Supremo Tribunal Federal para análise do pedido de suspensão. Não configurada, porém, a grave lesão à ordem, à saúde e à economia públicas. Isso porque, embora o Sistema Único de Saúde não forneça os medicamentos de que tratam as decisões impugnadas, eles são absolutamente necessários para que os portadores de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN) tenham uma vida minimamente digna, dado que a não utilização do remédio potencializa uma série de enfermidades graves (com risco, inclusive, de morte), além de submeter o paciente ao sempre desgastante processo de transfusão de sangue. No sopesar dos valores, portanto, a balança da justiça pende, a meu ver, para o lado da vida e saúde humanas, ainda que as lesões à ordem e à economia públicas não sejam desprezíveis. Confirmam-se, a propósito, as palavras do Procurador-Geral da República na Suspensão de Liminar 633:*

*'Na presente hipótese, os autores das ações originárias são portadores de doença grave e rara, denominada Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN, patologia que ataca o sangue, causando decomposição acentuada dos glóbulos vermelhos (hemólise), principalmente no período noturno, do que decorre urina escura ao amanhecer. A falta de tratamento pode desencadear outras enfermidades, como anemia, trombose, insuficiência renal crônica, hipertensão pulmonar, insuficiência hepática e AVC - acidente vascular cerebral.*

*O tratamento paliativo é feito por meio de transfusão sanguínea, o que traz outros riscos e não controla o agravamento da doença e o comprometimento dos órgãos vitais. Ficou demonstrado que o único tratamento específico para a enfermidade é o fármaco 'Eculizumab - Soliris', que impede que ocorra a hemólise (perda dos glóbulos vermelhos), droga somente encontrada no exterior, com elevado custo, não registrada na ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária e sem distribuição pelo SUS - Sistema Único de Saúde.*

*Apesar disso, conforme afirmado pela própria ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária nas informações prestadas nos autos da Suspensão de Segurança nº 4.316, precedente em que se pretendia sustar a determinação de fornecimento do medicamento aqui pleiteado, a droga foi aprovada nos Estados Unidos da América pelos notoriamente exigentes critérios da FDA (Food and Drug Administration), órgão responsável pelo controle de alimentos e medicamento s naquele país.*

*Fica clara, assim, a imprescindibilidade do tratamento, parecendo recomendável a excepcional determinação de importação do fármaco. A ponderação dos valores em conflito, neste caso, leva ao indeferimento do pedido de contracautela, uma vez que a suspensão dos efeitos das decisões impugnadas pode ocasionar danos graves e irreparáveis à saúde e à vida dos pacientes, parecendo indubitável, na espécie, o chamado perigo de dano inverso.'*

7. *Ante o exposto, indefiro o pedido.'*

SS 4316, Rel. Min. CEZAR PELUSO (Presidente), DJe 10/06/2011:

DECISÃO:

1. *Trata-se de pedido de suspensão de segurança ajuizado pelo Estado de Rondônia, com o objetivo de sustar os efeitos de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, nos autos do Recurso em Mandado de Segurança nº 32405-RO.*

*Na origem, Carmen Glória Roncatto, portadora de doença rara denominada Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, junto ao Tribunal de Justiça, para garantir o direito ao tratamento por meio do medicamento Soliris (Eculizumabe), fabricado no exterior, pela indústria farmacêutica Alexion Pharmaceuticals.*

A ordem foi inicialmente denegada pelo Tribunal de Justiça local. O STJ, ao apreciar recurso ordinário, deferiu o pedido nos seguintes termos:

'(...) A questão relacionada ao fornecimento de medicamento s pelo Poder Público é objeto de significativos debates nos Tribunais Superiores, inclusive com a existência de recursos com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e representativos de controvérsia admitidos pelo Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, consta que a recorrente é portadora de grave e rara doença denominada Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN, a qual ataca o sangue ao causar a decomposição acentuada dos glóbulos vermelhos, causando, entre outras consequências, anemia, trombose e urina escura. Também consta que existe medicação específica para combater a doença - 'Eculizumab - Soliris' - somente encontrada no exterior, com elevado custo, não registrada na ANVISA e sem distribuição pelo Sistema Único de Saúde.

Em razão da ausência de condições financeiras, a recorrente impetrou mandado de segurança contra o Estado de Rondônia visando o recebimento do referido medicamento, o qual foi denegado pelo Tribunal de origem, em síntese, em razão do alto custo do tratamento e pela ausência de registro do remédio na ANVISA. O Supremo Tribunal Federal, em recente precedente, firmou o entendimento no sentido de que é possível "o Poder Judiciário vir a garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento da sobrevida e a melhoria na qualidade de vida da paciente" (STA 175 AgR/CE, Tribunal Pleno, Rel. Min Gilmar Mendes, DJe 30.4.2010). Partindo de tal premissa, o fato de determinada medicação não possuir registro na ANVISA, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio. Na hipótese dos autos, a medicação 'Eculizumab - Soliris', apesar de importada e não estar registrada na ANVISA, é reconhecida pela comunidade médica como a única medicação eficaz para o tratamento da doença Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Assim, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STA 175 AgR/CE), em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA, quando 'adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde', nos termos da Lei 9.782/99. Por outro lado, é manifesto que o estado de saúde da recorrente exige cuidados especiais, sob pena de graves consequências a própria vida da paciente. Ante o exposto, reconheço a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, previstos no art. 273, do Código de Processo Civil, a fim de determinar ao recorrido que forneça a medicação necessária à recorrente até o julgamento do presente recurso ordinário em mandado de segurança'.

No presente pedido de suspensão de segurança, alega o requerente, em síntese, a ocorrência de grave lesão à ordem, à economia e à saúde públicas.

Afirma, ainda, que:

'(...) o direito à saúde estabelecido no art. 196 deve ser assegurado pelo acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Essas ações e serviços públicos de saúde são disciplinados pelo art. 198 acima transcrito, e é à luz desse dispositivo constitucional que veicula princípios e observando o método sistemático que devem ser analisadas e interpretadas as disposições pertinentes".

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, em resposta ao despacho proferido em 30.11.2010, relativamente ao processo de registro do medicamento Soliris, informou que o medicamento pleiteado não é comercializado no Brasil e que não há nenhum outro medicamento registrado que contenha em sua formulação a substância eculizumabe.

2. Não é caso de suspensão.

De acordo com o regime legal de contracautela (Leis nos 12.016/09, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RISTF), compete a esta Presidência suspender execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

A cognição do pedido exige, contudo, demonstração da natureza constitucional da controvérsia (cf. Rel n° 497-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Plenário, DJ de 06.4.2001; SS n° 2.187-AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 21.10.2003 e; SS n° 2.465, Rel. Min.

NELSON JOBIM, DJ de 20.10.2004).

Está preenchido o requisito, pois em jogo, aqui, suposta violação ao art. 196 da Constituição da República.

A Corte tem entendido, com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela, não ser vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, quando a decisão contra a qual se pede a suspensão seja contrária às normas jurídicas. Nesse sentido: SS n° 846-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, de 29.5.96; e SS n° 1.272-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, de 18.5.2001.

Nesses termos, verifico que a Corte, no julgamento das STAs n°s 244-AgR, 178-AgR e 175-AgR (Min. GILMAR MENDES, DJE de 30.4.2010), fixou parâmetros que devem nortear o julgador na solução de conflitos que envolvem questões relativas ao direito à saúde.

*Dentre os critérios fixados, relevo a vedação imposta à Administração Pública no tocante ao fornecimento de medicamento que não possua registro na ANVISA.*

*É que, conforme as informações prestadas pela ANVISA, o fármaco SOLIRIS (eculizumabe) não possui registro no Ministério da Saúde.*

*A Lei Federal nº 6.360/76, ao dispor sobre a vigilância sanitária a que estão sujeitos os medicamentos em geral, determina, no artigo 12, que "nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde".*

*A ausência de registro, num primeiro momento, poderia representar óbice intransponível à adoção do referido tratamento para pacientes do Sistema Único de Saúde.*

*Na espécie, contudo, a solução deve ser outra.*

*Ocorre que, de acordo com os estudos científicos apresentados (incluindo-se o parecer apresentado pela ANVISA), o fármaco Soliris (Eculizumabe) é o único medicamento eficaz disponível para o tratamento clínico da Hemoglobinúria Paroxística Noturna.*

*Dessa forma, a suspensão dos efeitos da decisão impugnada poderia causar situação mais gravosa (inclusive o óbito da paciente) do que aquela que se pretende combater com o presente pedido de contracautela. Evidente, portanto, a presença do denominado risco de 'dano inverso'.*

*Ademais, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para a caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a Política Pública de Dispensação de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis.*

*3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF)."*

*Nesse sentido, o STJ:*

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 527.933 - PE (2014/0137245-4)*

*RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN*

*AGRAVANTE : ESTADO DE PERNAMBUCO*

*PROCURADOR : DIEGO FRANKLIN PEREIRA DE FREITAS E OUTRO(S)*

*AGRAVADO : L K A DA S (MENOR)*

*REPR. POR : D B DA S*

*ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO*

*DECISÃO*

*Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco cuja ementa é a seguinte:*

*ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. TERMINATIVA. RECURSO DE AGRAVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO . DIREITO HUMANO A SAÚDE. SOLIRIS (ECULIZUMAB). ANEMIA APLÁSTICA SEVERA (CID 10: D61.9). MEDICAMENTO OFF-LABEL. POSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, RESERVA DO POSSÍVEL E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SUMULA Nº 18 DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. RECURSO DE AGRAVO*

*CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. O objeto da presente lide resume-se em saber se ha dever do Estado de Pernambuco fornecer o medicamento SOLIRIS (ECULIZUMAB), na quantidade de cinco frascos de 300mg, para L. K. A. S., menor impúbere, a qual é portadora de anemia aplástica severa (CID 10; D61.9).*

*2. A fundamentação do Estado foge da premissa contida na jurisprudência pacífica deste Egrégio Tribunal e com o disposto nos arts. 196, 197 e 198 da Constituição Federal e do preceituado nos arts. 2º, §1º e 6º, I, D, da Lei 8.080/90. A Administração Pública tem que assegurar as mínimas condições de dignidade aos seus cidadãos.*

3. Não há violação ao princípio da isonomia/igualdade, da reserva do possível e da separação dos poderes, visto que, o que se pretende com a presente decisão, é o cumprimento pelo Estado, do seu dever de proteger e recuperar a saúde da população. Quando há um conflito entre exigências constitucionais formais e o direito a saúde, de regra, deve prevalecer este último.

4. Quanto a alegação do caráter off-label do tratamento, ressalto que o médico que atendeu a recorrida é quem detém as melhores condições técnicas de avaliar e receitar o medicamento mais indicado para a patologia.

5. O Judiciário não adentra na esfera administrativa do Poder Executivo, visto que sua conduta é direcionada à observância da legalidade, porquanto a saúde é um direito garantido pela Carta Magna.

6. A matéria dos autos já foi estafantemente discutida neste Tribunal, o qual se posiciona pelo fornecimento do fármaco solicitado pela agravada.

7. Aplicação da súmula nº 18 deste Tribunal: 'É dever do Estado-membro fornecer ao cidadão carente, sem ônus para este, medicamento essencial ao tratamento de moléstia grave, ainda que não previsto em lista oficial'.

8. Atente-se, sobretudo, que o Sistema de Saúde pressupõe uma assistência integral, no plano singular ou coletivo, na conformidade das necessidades de cada paciente, independente da espécie e nível de enfermidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida do paciente, entendendo-se VIDA em seu mais amplo conceito, deverá ele ser fornecido.

9. Mantida a sentença de primeiro grau.

10. Recurso de Agravo IMPROVIDO por unanimidade (fls. 191-192, e-STJ).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fl. 220, e-STJ).

O agravante, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu violação dos arts. 535, II, do CPC; 12 e 16 da Lei 6.360/1976; 8º, § 5º, da Lei 9.782/1999; 1º da Lei 1.533/51, sob o argumento da impossibilidade do fornecimento pelo Estado de medicamento que não tem registro na ANVISA .

Contraminuta apresentada às fls. 298-303, e-STJ.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 11.6.2014.

Passo a examinar a alegada violação do art. 535 do CPC.

O artigo 535, II, do CPC foi violado quando o órgão julgador, instado a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros e relevantes ao desate da causa, não enfrentou a questão oportunamente suscitada pela parte.

In casu, o Tribunal de origem, ao desprover a Apelação, assinalou: A recorrida realizou transplante de medula óssea alogênica. À época que impetrou a inicial, ela se encontrava internada em UTI do Real Hospital Português, em virtude de desenvolvimento de complicações rara e gravíssima, decorrente do tratamento imunossupressor do transplante, a chamada síndrome hemolítica urêmica.

O médico Rodolfo Calixto (CRM 14234), indicou a necessidade do fármaco SOLIRIS (ECULIZUMAB), conforme atestado no laudo médico (fls. 14/15), o que evidencia, satisfatoriamente, a necessidade da autora, até porque cabe ao médico identificar a doença e encontrar o melhor meio para um tratamento eficaz, não importando se há outros tratamentos, pois estes podem não ter a mesma eficácia do indicado pelo médico. Se existisse outro medicamento que fosse tão eficaz e menos custoso, certamente o médico teria indicado seu uso.

Quanto à alegação do caráter off-label do tratamento, ressalto é que o médico que atendeu a recorrida é quem detém as melhores condições técnicas de avaliar e receitar o medicamento mais indicado para a patologia.

Vale ponderar que os resultados danosos sobre a paciente são muito mais graves do que aqueles que eventualmente podem ameaçar o ente público, pois, se retardado o tratamento, as previsões são nebulosas e o resultado, por certo, irreversível.

Acrescente-se, que é inafastável a responsabilidade do ente público, no sentido de prestar a assistência médica necessária aos cidadãos, sobretudo em virtude do comando constitucional.

É o que se depreende do texto constitucional inserto no art. 196:

'Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.'

E da lei nº 8.080/90:

'Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações: (...)

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;'

Pelo exposto acima, mostra-se absurda a alegação do apelante de que a apelada estaria buscando um privilégio ao pedir que o Estado fornecesse o fármaco requerido, haja vista que a própria Carta Magna que determinou que o Estado deveria garantir o acesso universal da população aos tratamentos médicos.

Assim, sendo a saúde direito de todos e dever do poder público, não se poderia permitir que uma cidadã não recebesse o tratamento adequado por conta de alegações de cunho econômico ou burocrático, por mais que se reconheça a necessidade de observação dos regramentos formais, pois não se pode perder de vista que eles representam instrumentos e não um fim em si mesmo, havendo de ceder sempre que obstarem a promoção da dignidade humana, pois dela resultam a existência e a finalidade do ordenamento jurídico formal e substancial.

Destarte, em cumprimento ao preceituado na Constituição Federal e em nome da mais inteira justiça, dede o Estado de Pernambuco fornecer o medicamento requerido, ainda que ele não conste na lista dos autorizados pelo Ministério da Saúde/SUS (fls. 161-162, e-STJ).

E, ao julgar os Embargos de Declaração, consignou:

As questões deduzidas no recurso não condizem com quaisquer das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil, pois o embargante pretende apenas a rediscussão da matéria sub judice.

Com efeito, a decisão enfrentou todas as questões suscitadas com os fundamentos pertinentes, apenas não atendeu à tese defendida pelo Estado de Pernambuco. O prequestionamento, aliás, não criou nova espécie de recurso, não estando o juiz obrigado a examinar cada dispositivo legal, bastando que examine as questões jurídicas debatidas nos autos.

Este é o entendimento pacífico no STJ, como a seguir é ilustrado:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA, AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EFEITO INFRINGENTE, PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA E DE REALIZAR QUESTIONAMENTOS INVIABILIDADE. DISCUSSÃO DE MATÉRIAS CONSTITUCIONAIS, IMPOSSIBILIDADE.**

1. O cabimento dos embargos de declaração está disciplinado no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo que a inexistência dos vícios ali consagrados importam no desacolhimento da pretensão integrativa. 2. 'A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de discutir temas constitucionais, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida' (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Tampouco pode ser admitida a via integrativa com a finalidade de a parte realizar questionamentos em defesa de seu ponto de vista. 4. Embargos de declaração rejeitados.

EDcl na SEC 1 / EX. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. CE - CORTE ESPECIAL, DJe 09/08/2012. (grifei)

O cerne da questão está no fato de querer o embargante rediscutir a matéria já decidida pelo Colegiado no que pertine à obrigação do Estado em fornecer o medicamento ECULIZUMAB (SOLIRIS) para tratamento de síndrome Hemolítica Urêmica, insistindo na tese de que o mesmo é importado e sem registro na ANVISA.

Essa questão foi exaustivamente tratada pela decisão terminativa e confirmada no julgamento colegiado do Recurso de Agravo do qual ora se recorre, não havendo razão para se falar em omissão, haja vista ter-se demonstrado de forma clara o entendimento de toda a Turma a respeito do assunto, restando óbvio que o Estado de Pernambuco, ora embargante, busca, tão somente, a rediscussão da matéria veementemente repisada.

*Senão vejamos o acórdão vergastado:*

*ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. TERMINATIVA. RECURSO DE AGRAVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO HUMANO À SAÚDE SOLIRIS (ECULIZUMAB). ANEMIA APLÁSTICA SEVERA (CID 10:D61.9). MEDICAMENTO OFF-LABEL. POSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, RESERVA DO POSSÍVEL E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 18 DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. RECURSO DE AGRAVO*

*CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. O objeto da presente lide resume-se em saber se há dever do Estado de Pernambuco fornecer o medicamento SOLIRIS (ECULIZUMAB), na quantidade de cinco frascos de 300mg, para L. K. A. S., menor impúbere, a qual é portadora de anemia aplástica severa (CID 10: D61.9).*

*2. A fundamentação do Estado foge da premissa contida na jurisprudência pacífica deste Egrégio Tribunal e com o disposto nos arts. 196, 197 e 198 da Constituição Federal e do preceituado nos arts. 2º § 1º e 6º, I, D, da Lei 8.080/90.*

*A Administração Pública tem que assegurar as mínimas condições de dignidade aos seus cidadãos.*

*3. Não há violação ao princípio da isonomia/igualdade, da reserva do possível e da separação dos poderes, visto que, o que se pretende com a presente decisão, é o cumprimento pelo Estado, do seu dever de proteger e recuperar a saúde da população. Quando há um conflito entre exigências constitucionais formais e o direito à saúde, de regra, deve prevalecer este último.*

*4. Quanto à alegação do caráter off-label do tratamento, ressalto que o médico que atendeu a recorrida é quem detém as melhores condições técnicas de avaliar e receitar o medicamento mais indicado para a patologia.*

*5. O Judiciário não adentra na esfera administrativa do Poder Executivo, visto que sua conduta é direcionada à observância da legalidade, porquanto a saúde é um direito garantido pela Carta Magna.*

*6. A matéria dos autos já foi estafantemente discutida neste Tribunal, o qual se posiciona pelo fornecimento do fármaco solicitado pela agravada.*

*7. Aplicação da súmula n' 18 deste Tribunal: 'É dever do Estado-membro fornecer ao cidadão carente, sem ânus para este, medicamento essencial ao tratamento de moléstia grave, ainda que não grevista em lista oficial'.*

*8. Atente-se, sobretudo, que o Sistema de Saúde pressupõe uma assistência integral, no plano singular ou coletivo, na conformidade das necessidades de cada paciente, independente da espécie e nível de enfermidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida do paciente, entendendo-se VIDA em seu mais amplo conceito, deverá ele ser fornecido.*

*9. Mantida a sentença de primeiro grau.*

*10. Recurso de Agravo IMPROVIDO por unanimidade*

*Desta feita, cumpre salientar que o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as alegações das partes (fls. 222-224, e-STJ).*

*Verifica-se, portanto, que o Tribunal a quo não examinou a questão suscitada pelo recorrente, tanto na Apelação quanto nos Embargos de Declaração no tocante ao fornecimento de medicamento importado e sem registro na ANVISA.*

*Embora o Julgador não esteja obrigado a responder um a um dos argumentos sustentados pela parte postulante, quando fundamente sua decisão, não deve se omitir acerca de pontos essenciais ao bom andamento do processo.*

*Deve-se reconhecer, portanto, a existência de omissão no acórdão impugnado; daí a necessidade de que seja proferido novo julgamento dos Embargos, analisando-se, desta vez, os pontos apresentados pelo recorrente conforme acima transcrito.*

*A propósito do tema, cito:*

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, I, DO CPC. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO REGIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SILENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA JULGAMENTO COMPLETO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.*

2. Embora o acórdão que julgou o agravo regimental tenha afastado a preliminar de violação dos arts. 458 e 535 do CPC quanto à suposta omissão acerca da infringência à coisa julgada pela instância de origem, o acórdão embargado consignou que não há no acórdão recorrido qualquer menção ou informação acerca da determinação, na sentença exequenda, da incidência de juros de mora até o efetivo pagamento do precatório. Existência de contradição.

3. Se na sentença exequenda já transitada em julgado há expressa determinação para se incluírem os juros moratórios no precatório complementar até o depósito total da dívida, o afastamento de sua incidência violaria o princípio da coisa julgada. Precedentes da Corte Especial.

4. O Tribunal a quo considerou incabível a incidência de juros de mora até a data do efetivo pagamento da dívida, sem, no entanto, manifestar-se acerca da existência da coisa julgada quanto ao tema.

5. A teor da jurisprudência desta Corte, somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535, II, do CPC.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar total provimento ao recurso especial, a fim de que os autos retornem ao Tribunal a quo para o julgamento completo dos embargos de declaração opostos (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1231689/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 1.7.2011).

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A ELABORAÇÃO DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA.**

1. Reconhecida a omissão do Tribunal a quo na apreciação da violação da coisa julgada, consubstanciada na existência ou não de determinação no título executivo de incidência dos juros de mora até a data do efetivo pagamento do débito, é de ser mantida a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial, com fundamento na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. 'Não obstante tenha a recorrente oposto embargos de declaração objetivando suprir a omissão apontada, fato é que a Corte Regional não se manifestou de forma completa quanto à matéria articulada, embora necessário à solução da controvérsia, limitando-se a asseverar que a incidência de juros de mora somente pode se dar quando ultrapassados os prazos constitucional e legalmente previstos, sob pena de violação da legislação infraconstitucional e do art. 100, da CF, conforme orientação do STF sobre a matéria.'

(AgRgAgRgREsp nº 1.168.901/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, in DJe 2/2/2011).

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1224514/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 10.3.2011).

Caracterizada, assim, a violação do art. 535 do CPC, ficam prejudicados os demais fundamentos do Recurso Especial do Estado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, conheço do agravo para dar seguimento ao Recurso Especial, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração.

Publique-se.

Intime-se."

Assim, entendo que a ausência de registro na ANVISA não é suficiente para afastar o direito à saúde e a necessidade do tratamento na forma prescrita pelo médico que trata o ora agravante.

Neste sentido, a jurisprudência já se posicionou, in verbis:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA DE URGÊNCIA. DIREITO À VIDA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). Distrofia muscular de Duchenne. Necessidade demonstrada.

1. Os direitos fundamentais do homem à vida e à saúde estão expressamente previstos no Texto Maior, nos artigos 3º, 6º e 196.

2. Na mesma esteira, a Lei nº 8.080/90 assegurou o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como a assistência integral, nos termos dos artigos 2º, § 1º e 7º, inciso I e II, daquele diploma legal.

3. Compete aos gestores do SUS zelar pela dignidade de seus usuários, assegurando-lhes o direito à saúde e o direito à vida, previstos constitucionalmente, sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, qualquer um desses entes federativos pode compor o polo passivo da demanda.
4. Ao que consta dos autos, o agravado, de 14 anos de idade, é portador de Distrofia Muscular de Duchenne (DMD), doença genética, e necessita do medicamento Translarna (Ataluren) na forma e quantidade prescritas pelo médico.
5. Conforme se extrai do relatório médico acostados aos autos, trata-se de doença incurável, incapacitante e causa a perda progressiva e irreversível de força, em razão da ausência da proteína distrofina nos músculos; e que o medicamento em questão é o único, no momento, capaz de reduzir a progressão da doença, uma vez que atua na produção da distrofina.
6. O Sistema Único de Saúde - SUS oferece como tratamento para essa enfermidade apenas medidas paliativas, disponibilizando medicamentos que combatem unicamente os sintomas, e não a moléstia, conforme descrito na petição recursal.
7. A alegação de que o medicamento não está registrado na ANVISA não é suficiente para afastar o direito à saúde e a necessidade do tratamento na forma prescrita pelo médico que trata o paciente, ao menos neste momento processual.
8. Presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano, e, conseqüentemente, plausível a pretensão do agravado quanto ao fornecimento do medicamento requerido, diante da comprovação de que este pode beneficiar o tratamento da doença.
9. Precedentes desta Corte Regional: TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018453-96.2015.4.03.0000, Relatora Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO, j. 19 de novembro de 2015, DJ 30/11/2015; AI 00039174620164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016.
10. Agravo de instrumento improvido.“

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585011 - 0013295-26.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 02/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2017 )

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TRANSLARNA (ATALUREN). AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA NÃO AFASTA O DIREITO AO MEDICAMENTO. RECURSO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), e mais do que direito social, a Constituição Federal assegurou o direito à saúde como garantia constitucional de todo brasileiro e estrangeiro, constituindo-a como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

2. No caso, o Agravado é acometido de Distrofia Muscular de Duchenne (DMD) - CID G71.0 e necessita do medicamento denominado Translarna (Ataluren), para o tratamento de sua saúde, uma vez que, conforme afirmou o Médico Neurologista que o acompanha, o tratamento atualmente é paliativo com corticoterapia (1996), que consegue, na maioria dos casos retardar a perda da marcha em 1 ou 2 anos, porém não modifica o curso fatal da doença.

3. Desse modo, e ante a gravidade do quadro de saúde do Agravado, faz-se necessário o fornecimento do medicamento Translarna (Ataluren), uma vez que todas as outras possibilidades de tratamento não têm se mostrado eficazes.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado. “

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583091 - 0010689-25.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017 )

Ante o exposto, defiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024759-25.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE OURINHOS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO HENRIQUE PASCHOAL - SP220644  
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

## DESPACHO

**Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da portaria PRES Nº 915, de 01 de Dezembro de 2017.**

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE OURINHOS contra a decisão que o incluiu no polo passivo de ação civil pública por improbidade administrativa.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria ventilada não alcança a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois não se vislumbra presente hipótese de perecimento de direito ou de irreversibilidade da medida, caso o pedido liminar seja apreciado posteriormente.

Outrossim, entendo que a questão ora discutida requer maiores esclarecimentos.

Por estas razões, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024790-45.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE  
AGRAVANTE: SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALBERTO SANTANNA BITELLI - SP87292, ALEX CARLOS CAPURA DE ARAUJO - SP296255  
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

## DESPACHO

**Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da portaria PRES N° 915, de 01 de Dezembro de 2017.**

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela que visava a suspensão da exigibilidade de multa aplicada pela agravada.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria ventilada não alcança a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois não se vislumbra presente hipótese de perecimento de direito ou de irreversibilidade da medida, caso o pedido liminar seja apreciado posteriormente.

Outrossim, entendo que a questão ora discutida requer maiores esclarecimentos.

Por estas razões, postergo a apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016279-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASUS TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP2518300A

## DESPACHO

Id. 1131200: Descabida contraminuta, em virtude do teor da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (Id. 1113272).

Arquivem-se os autos, conforme determinado na decisão de Id. 1113272.

Intime-se.

Publique-se.

Cumpra-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022812-33.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: OSCAR CERVIERI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALFREDO STORT FERREIRA - MS5159  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

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, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017637-58.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE: CLODOMIRO BONUTTI NETO  
Advogados do(a) AGRAVANTE: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461, HENRIQUE PESSINI CAMPANINI - SP343323  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca das questões discutidas no presente recurso, postergo a apreciação da antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Assim, manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009882-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 -mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EDNA FOCACCIA ROSSA, SILVIO FOCACCIA ROSSA, PAOLA ROSSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANE OLIVEIRA DA SILVA - SP2153020A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANE OLIVEIRA DA SILVA - SP2153020A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SUZANE OLIVEIRA DA SILVA - SP2153020A

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

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNA FOCACCIA ROSSA e outros contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar formulado com o objetivo de que fosse exigido o recolhimento do imposto de renda sobre a indenização recebida à título de servidão administrativa.

Consta que na ação originária o juízo monocrático prolatou sentença de procedência (ID 1416486), razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022920-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PLUS-MARKET REPRESENTACOES MERCADO & CONSUMIDOR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075, VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP182576

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, 19 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024329-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: YGI COMERCIO DE FERRAMENTAS PARA USINAGEM LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP3156770A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP1070200A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## **DESPACHO**

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, 19 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009739-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JBS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616

## D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração (ID 1177789) opostos pela JBS S/A em face da decisão proferida por este Relator (ID 1144623) que deferiu o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

A r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos nos autos de origem, impedindo o prosseguimento de qualquer medida de cobrança, até julgamento definitivo da ação.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi contraditória, uma vez que no termo de fiscalização que acompanhou os autos de infração, foi constatada a existência de pagamento, ainda que a menor, pois as autuações se deram em razão da diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago. Alega, ainda, que em que pese as diferenças entre decadência e prescrição, o importante é que já se passou mais de cinco anos para o fisco homologar o lançamento tributário dos débitos.

Intimada, a parte embargada manifestou-se (ID 1278016).

### **Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 1.022 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, não havendo recolhimento antecipado, o prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do artigo 173, I, do CTN, pois não haveria o que homologar já que nada foi recolhido.

Conforme bem atentou a União Federal, a discussão travada no processo de origem é a respeito da aplicação do art. 150, §4º, do CTN quando o sujeito passivo não efetuou o pagamento, mas entregou DIPJ.

Como é bem de ver, no caso em questão, não se está falando em DCTF, que tem o condão de constituir o crédito tributário e sim da DIPJ que não passa de mera declaração sem reflexos no campo da constituição do crédito tributário.

De todo modo, o que determina a utilização do art. 150, §4º, ou do art. 173, I, ambos do CTN é a existência de pagamento, que no caso inexistiu, pois os processos administrativos tratam da suposta omissão de receitas, o que culminou no suposto recolhimento a menor.

Como somente o pagamento leva o termo inicial a ser contado na forma do art.150, do CTN, o que não ocorreu no presente caso, deve ser aplicado o artigo 173, I, do CTN.

Ainda que a embargante alegue a existência de pagamento, no caso parcial, tal como reconhecido na decisão embargada, o fato é que a embargante não declarou na integralidade os seus débitos de PIS e COFINS no período de 03/99 a 11/99 e, via de consequência, não pagou o correspondente a essa diferença, situação que difere daquela do tributo declarado e não pago.

Questão de indagação é se para situações tais como a do embargante aplicar-se-ia o prazo decadencial na forma do §4º, primeira parte, do art. 150 do CTN, ou do art. 173, I, do CTN.

A esse respeito, tal questão não comporta maiores dúvidas, diante do posicionamento deste colendo Tribunal e do egrégio Superior Tribunal de Justiça, a saber:

“TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. PIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LANÇAMENTO. REVISÃO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A empresa recorrente alega que "a base de cálculo da autuação estava claramente equivocada, já que o i. fiscal não utilizou o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, mas sim o faturamento do mês do próprio fato gerador". Afirma que tal equívoco enseja a nulidade integral e consequente impossibilidade revisão do lançamento.
2. Entretanto, o que se verifica é que o erro na base de cálculo, invocado pela recorrente para fundamentar sua pretensão, foi corrigido pela autoridade administrativa ao reconhecer a semestralidade do PIS. Porém, ao sanar o mencionado equívoco, o CARF procedeu à revisão do lançamento, e não seu cancelamento, como pretendido pela contribuinte. Nesse ponto reside a verdadeira insurgência da recorrente, que não se conforma com a solução conferida pelo CARF por ocasião do julgamento de seu recuso voluntário.
3. Ocorre, porém, que, ao menos em exame de cognição sumária, não se pode afirmar ter havido nulidade na solução adotada pela autoridade administrativa, notadamente diante do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, enfrentando, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, caso análogo ao presente recurso: REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010.
4. De fato, assim como consignado no precedente supra, aplica-se ao presente caso o disposto nos artigos 145 e 149 do Código Tributário Nacional, combinados com a determinação prevista na Lei n. 10.522/2002.
5. Assim, se à autoridade administrativa cabe, de ofício, proceder à revisão do lançamento, igual prerrogativa a ela é conferida por ocasião do julgamento de recurso do contribuinte.
6. A inexistência de verossimilhança nas alegações da recorrente acarreta a impossibilidade de acolhimento da pretensão de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
7. **Quanto à alegação de decadência, consigne-se que, no caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aliás, esse posicionamento foi ratificado em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973: REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009.**
8. O presente caso revela hipótese de lançamento de ofício, e não de homologação de lançamento por pagamento antecipado do tributo, que permitiria a contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.
9. Tomando-se o débito referente ao ano-base de 1995 e considerando-se como termo inicial do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 1º/01/1996, a Fazenda dispunha, para efetuar o lançamento, do prazo até 1º/01/2001.

10. Considerando que a agravante teve ciência da ação fiscal em 21/06/2000, não há como acolher a pretensão de reconhecimento da decadência.

11. Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0016158-52.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA Turma, jul. 30/11/2017, D.E. Publicado em 11/12/2017).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração de declaração, mantendo integralmente a decisão embargada (ID 1144623).

Após as formalidades legais, retornem os conclusos.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022125-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: 348 BELA CINTRA RESTAURANTE LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCELO SOARES CABRAL - SP187843, SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante informação de doc. n. 1531515, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido os seguintes arestos:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.*

2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.
3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.
4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.
5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.
6. Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.
7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1183061/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54345/2017

00001 HABEAS CORPUS Nº 0004134-55.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.004134-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
	:	SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA
PACIENTE	:	ANDRE PUCINNELLI reu/ré preso(a)
	:	ANDRE PUCCINELLI JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP125822 SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU	:	JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS
	:	ANDRE LUIZ CANCE
	:	MIRCHED JAFAR JUNIOR
	:	JOAO ROBERTO BAIRD
	:	ANTONIO CELSO CORTEZ
	:	JOAO MAURICIO CANCE
	:	JODASCIL GONCALVES LOPES
	:	JOAO PAULO CALVES
No. ORIG.	:	00083128920174036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e Sérgio Eduardo Mendonça de Alvarenga em favor de  
 DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 22/12/2017 146/377

ANDRÉ PUCCINELLI e ANDRÉ PUCCINELLI JUNIOR, contra ato da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que decretou suas prisões preventivas no bojo do que seria mais uma etapa da operação Lama Asfáltica.

A prisão teria sido decretada com base na delação premiada efetuada de Ivanildo da Cunha Miranda e em documentos de análise contábil e fiscal.

Postulam a concessão de liminar para revogar as prisões, com ou sem imposição de medidas cautelares diversas, confirmando-se a decisão no julgamento definitivo.

Deferida a liminar (fls. 179/181), para revogar as prisões e impor medidas cautelares aos pacientes.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls.203/225v) pela denegação da ordem, com o restabelecimento das prisões, ao tempo em que interpôs agravo regimental contra a liminar.

A defesa de André Luiz Cance, João Roberto Baird e João Maurício Cance postula a extensão da liminar concedida aos impetrantes, com espeque no artigo 580 do Código de Processo Penal, apontando " *identidade de situação fático-processual*" e sob o argumento de que não houve alteração do quadro fático capaz de legitimar o reforço ou a revogação das medidas cautelares (fls.427/430).

Sem razão, contudo. Isso porque saber da ocorrência ou não de fatos novos, anoto, tal como apontado pelos requerentes, que pudessem modificar ou revogar as medidas cautelares concedidas exige *de per se* demonstração probatória, ainda que pré-constituída e, corolário, impetração de outro *writ*, e não mero pedido formulado no bojo de *habeas corpus* impetrado pela defesa de outros investigados na citada "Operação Lama Asfáltica" deflagrada pela polícia federal.

Nessa toada, não resta configurada a hipótese de aplicação do artigo 580 do Código de Processo Penal na via deste remédio heroico. Indefiro, portanto, o pedido.

P.I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0004359-75.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004359-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
INTERESSADO(A)	:	JOSE CUSTODIO DOS REIS NETO
ADVOGADO	:	SP166971 CARLOS ALBERTO PEDRINI CAMARGO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
	:	MARCIO JOSE NUNES ALVES SANTANA
	:	RODRIGO FERREIRA ADORNO
No. ORIG.	:	00018774320164036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado pela **União (Fazenda Nacional)** contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP, que, nos autos n. 0001877-43.2016.4.03.6127, julgou procedente o incidente de restituição de coisas apreendidas relativo a 01 Fiat Fiorino ano 2008/2009, placas EFX - 3068 (Mogi-Guaçu/SP), Renavam 00117879185, deferindo o pedido formulado por José Custódio dos Reis Neto.

Informa a impetrante que, em razão de não ser ouvida sobre referida apreensão, a despeito de a autoridade apontada como coatora indicar que *o requerimento comporta acolhimento, na esfera penal, o que não impede a autoridade administrativa (Receita Federal do Brasil) de apurar eventual prática de infração administrativa*, referida decisão eivou-se de manifesta nulidade.

Requer a concessão de liminar, para que reste determinado ao Juízo de primeiro grau proceda à retratação da decisão por ele exarada nos autos de restituição de bens apreendidos.

Foram juntados documentos aos autos (fls. 6/20).

É o breve relatório.

DECIDO.

Aduz a impetrante que ao proceder à liberação do bem já mencionado, o Juízo não considerou a possibilidade e eventual pena administrativa de perdimento incidente na esfera administrativa.

Assim, conforme fundamenta, não poderia decidir naqueles autos sem a prévia oitiva da União.

Não se me afigura caracterizada eventual violação a direito líquido e certo da impetrante.

De início, observo que a decisão, que determinou a desoneração do já mencionado bem, encontra-se fundamentada nos termos seguintes: *Cuida-se de incidente de restituição de coisa apreendida formulado por Jose Custodio dos Reis Neto, em que pleiteia a restituição*

e liberação do veículo Fiat/Fiorino placa EFX 3068, ao argumento de que o bem é de sua propriedade e não é produto de crime (fls. 02/10).

O MPF informou que "deixa de se opor ao pedido de restituição do veículo Fiat Fiorino de placa EFX - 3068, por entender não ser necessário à persecução penal" (fl. 13 verso).

Decido.

Consta na ação penal n. 0001727-62.2016.403.6127, que no dia 20.06.2016 Marcio Jose Nunes Alves Santana foi preso em flagrante porque estava transportando no referido veículo 195 (cento e noventa e cinco) caixas de cigarros aparentemente oriundos do Paraguai, sem comprovação de regular importação.

A autoridade policial, além de efetuar a prisão em flagrante de aludida pessoa, apreendeu as mercadorias e também o veículo no qual elas estavam sendo transportadas.

As mercadorias e o veículo estão apreendidos na Delegacia da Receita Federal em Limeira (fls. 171/177 da ação principal) e não há informação acerca da instauração de processo administrativo referente ao perdimento do veículo.

No mais, a restituição de coisas apreendidas no curso de inquérito ou de ação penal condiciona-se a três requisitos: demonstração cabal da propriedade do bem pelo requerente (art. 120 do Código de Processo Penal), ausência de interesse no curso do inquérito ou da instrução judicial na manutenção da apreensão (art. 118 do Código de Processo Penal), e não estar o bem sujeito à pena de perdimento (art. 91, II do Código Penal).

O requerente comprova a propriedade do bem, conforme Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (fl. 10), o automóvel não mais interesse à persecução penal, conforme manifestação do MPF (fl. 13), não se trata de proveito ou produto do crime nem coisa cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito.

Assim, atendidas todas as condições, o requerimento comporta acolhimento, na esfera penal, o que não impede a autoridade administrativa (Receita Federal do Brasil) de apurar eventual prática de infração administrativa.

Ante o exposto, defiro o requerimento de restituição de coisa apreendida, formulado por Jose Custodio dos Reis Neto.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, cumpra-se.

Sem prejuízo, traslade-se cópia desta decisão para os autos da ação penal n. 0001727-62.2016.403.6127 e de fls. 171/177 daqueles para estes.

De fato, conforme fundamentado por Sua Excelência, o crime que deu ensejo à apreensão do já mencionado veículo foi o fato de ser transportado em seu interior 195 (cento e noventa e cinco) caixas de cigarros aparentemente oriundos do Paraguai, sem comprovação de regular importação.

Nesse particular, não verifico qualquer indicio de crime que envolva referido bem, quer quanto a sua eventual aquisição com o produto delitivo, quer quanto ser ele o instrumento para referida prática.

Nesse ponto, ainda que viessem a ser adotadas medidas administrativas relacionadas à prática delitiva em questão, tais ações se limitariam à indevida importação de cigarros e não ao bem utilizado para seu transporte.

Com efeito, demonstrada a ausência de nexos causal entre os fatos imputados ao autor do delito e a propriedade e uso de referido bem, não há razão legal para que seja mantida referida apreensão.

Por outro lado, os elementos dos autos estão a indicar que a já mencionada decisão foi exarada em 04.10.16 (cf. fls. 12v./13) e comunicada à Receita Federal em 23.08.16 (cf. fl. 13v.), razão pela qual não verifico a presença do requisito legal intitulado perigo na demora.

Com efeito, em análise preambular, não antevejo a presença dos requisitos necessários à concessão da medida liminar perseguida pela União.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS N° 0004360-60.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004360-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	ODUWALDO DE SOUZA CALIXTO
	:	MAICON FRANCISCO TRIDA GALVAO
	:	ANDRIELI FERNANDES PICINATTO FRIGERI
PACIENTE	:	WESLEY MENDONCA BATISTA reu/ré preso(a)

	:	JOESLEY MENDONCA BATISTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR011849 ODUWALDO DE SOUZA CALIXTO
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	:	FRANCISCO DE ASSIS E SILVA
	:	FERNANDA LARA TORTIMA
	:	MARCELO PARANHOS DE OLIVEIRA MILLER
No. ORIG.	:	00121317320174036181 6P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado pelos advogados Oduwaldo de Souza Calixto, Maicon Francisco Trida Galvão e Andrieli Fernandes Picinatto Frigeri, em favor de **Wesley Mendonça Batista** e **Joesley Mendonça Batista**, com o objetivo de lhes serem assegurados o direito às revogações de suas prisões preventivas decretadas pelo Juízo da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP, nos autos do procedimento criminal n. 0013172-75.2017.4.03.6181, distribuídos por dependência à Ação Penal n. 0006243-26.2017.4.03.6181 (cf. fls. 2/42).

Os impetrantes alegam, em síntese, que (fls. 2/43):

- a) o presente *habeas corpus* visa à revogação da prisão preventiva imposta aos pacientes, nos autos da Ação Penal n. 0013172-75.2017.4.03.6181, originada de inquérito policial (reg. n. 0006243-26.2017.4.03.6181) instaurado para o fim de apurar eventual prática de crime de *insider trading*, previsto pelo artigo 27-D da Lei n. 6.385/76;
- b) a prisão dos pacientes é manifestamente ilegal, indevida e arbitrária, motivada por um clamor social, ainda que outros argumentos tenham sido utilizados para fundamentar a medida, argumentos esses que não se sustentam diante do caso concreto (cf. fl. 4);
- c) a pena, em abstrato, do delito tipificado no artigo 27-D da Lei n. 6.385/76 não permitiria a prisão preventiva, já que o máximo da pena imposta não colocaria o sujeito no cárcere ainda que venha a ser condenado no máximo da pena (cf. fl. 4);
- d) não há gravidade delitiva alguma relacionada à utilização de informação privilegiada, de forma dolosa, pois o sujeito deve prever que terá algum benefício quando se utiliza da informação, para obter benefício na compra e venda de dinheiro na bolsa de valores;
- e) a aplicação da medida extrema - prisão -, que se trata de uma exceção, está sendo utilizada como sustentação de indignação social, o que não quer dizer que se trata de medida justa, já que, antes da indignação, é necessário respeitar os direitos de dignidade e liberdade da pessoa;
- f) a segregação cautelar imposta aos pacientes implicou prejuízos à administração de suas empresas, com risco a duzentos mil empregos diretos, o que, por si só, agravaria a crise econômica pela qual passa o País;
- g) inexistente a necessidade de custódia cautelar dos agentes que praticam o delito de *insider trading*, assim como não existe gravidade concreta no delito, pois muitos desses agentes sequer chegam a responder a processo criminal;
- h) a despeito da negativa apresentada pela autoridade, apontada como coatora, não há falar, no caso concreto, em risco de reiteração criminosa, o que justificaria a segregação cautelar dos pacientes como garantia da ordem pública;
- i) o artigo 313 do Código de Processo Penal deve ser afastado do mundo jurídico constitucional, haja vista sua manifesta inconstitucionalidade, quer por violar o princípio da proporcionalidade, quer por violar o princípio da dignidade da pessoa humana (cf. fls. 26/35);
- j) ademais não se encontram presentes os requisitos de conveniência da instrução processual e garantia da aplicação da lei penal para justificar a segregação dos pacientes;
- k) são inadmissíveis os argumentos adotados para a manutenção da prisão preventiva de **Wesley Mendonça Batista** e **Joesley Mendonça Batista**, já que todos baseiam-se em questões de mérito ainda não submetidas ao pleno contraditório;
- l) a manutenção das prisões preventivas dos pacientes implicaria a imposição de medida desproporcional o que, por si só, violaria o Pacto de San José da Costa Rica, aprovado pelo governo brasileiro por meio do decreto legislativo n. 678/92, nos termos do artigo 5º, §2º, da Constituição da República;
- m) a necessidade de concessão de medida liminar, a fim de ser restabelecida a liberdade ambulatoria dos pacientes e estes possam ver-se processar em liberdade, expedindo-se, para este fim, o competente alvará de soltura;
- n) ao final, requerem seja confirmada a liminar deferida pela ordem a ser concedida pelo órgão colegiado competente.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 43/93), acompanhados de mídia audiovisual à fl. 94.

É o relatório.

Decido.

Pretendem os impetrantes, em última análise, a revogação da prisão preventiva do paciente mantida por decisão originada no Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP nos autos do procedimento criminal n. 0013172-75.2017.4.03.6181, distribuídos por dependência à Ação Penal n. 0006243-26.2017.4.03.6181 da Ação Penal, ao argumento de que fatos novos indicam a desnecessidade da manutenção de sua constrição cautelar.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A despeito de os impetrantes não apresentarem razões concretas e objetivas relacionadas aos fundamentos adotados pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP para manter a prisão preventiva dos pacientes, entendo que o enfrentamento do pedido formulado por eles deverá tangenciar ao enfrentamento das questões concretas utilizadas por Sua Excelência.

Nesse particular, da análise dos fundamentos adotados por Sua Excelência para manter a segregação cautelar de **Wesley Mendonça** e **Joesley Mendonça** nos autos dos procedimentos já mencionados não se verifica qualquer ilegalidade patente, apta a amparar a concessão da medida liminar perseguida pelos impetrantes, nessa fase preambular.

De fato, a prisão preventiva dos pacientes originalmente foi determinada nos autos de medida cautelar ajuizada em razão de investigações ocorridas no âmbito do Inquérito Policial n. 120/2017-11 (processo n. 0006243-26.2017.4.03.6181), com o objetivo de apurar possível

prática do delito previsto pelo artigo 27-D da Lei nº 6.385/76 ("uso indevido de informação privilegiada") a partir do Comunicado ao Mercado n. 02/2017.

Por meio de referido comunicado, a Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") tornou público que houve a instauração de procedimentos administrativos com o objetivo de verificar a legalidade de operações com valores mobiliários (venda de ações da JBS S/A. - JBSS3) na bolsa de valores, por meio de sua controladora, FB Participações S/A. Referidas operações se deram no final de abril de 2017 e foi contemporâneo com a recompra de ações iniciada em fevereiro do mesmo ano pela JBS S/A., bem como a aquisição de contratos futuros de dólar na Bolsa e a termo de dólar no mercado de balcão organizado, entre abril e meados de maio de 2017.

É possível extrair a estreita ligação entre os crimes de *insider trading* imputados ao acusado e as consequências das delações firmadas entre o paciente e o Ministério Público Federal.

Conforme constou do Inquérito Policial n. 0006243-26.2017.403.6181, os efeitos da já mencionada colaboração premiada (tomada pública em 17.05.17) foram sentidos tanto em oscilações abruptas em preços de ativos e ações de empresas controladas pelo grupo JBS e JF como na variação cambial dólar/real.

Em razão de informações privilegiadas que detinha, havia indícios suficientes de que **Wesley Mendonça Batista**, de 24.04.17 a 17.05.17, atuou na venda de ações pela FB PARTICIPAÇÕES e compra de contratos futuros e a termo de dólar, o que, por si só, indicaria que durante referidas negociações processuais/criminais, iniciadas em março de 2017 e assinada, com termo de confidencialidade em 28 daquele mês, e mesmo depois de sua homologação (em 11 de maio de 2017), fez uso desses dados para obtenção de vantagens indevidas.

Os indícios da autoria delitiva de **Joesley Mendonça** decorreram da circunstância de ser ele o emissor de ordens de compra e venda de ativos financeiros no período em que, juntamente a outros executivos, negociava acordo de colaboração premiada com a Procuradoria Geral da República.

Conforme constou das já mencionadas investigações, **Wesley Batista**, na condição de presidente da JBS SA., foi o responsável pelas operações de recompra de ações e também pelas operações com derivativos cambiais realizadas pela mesma companhia (cf. fls. 16/21 e 06/12 do Apenso V aos autos nº 0006243-26.2017.403.6181), o que se deu durante o período em que participou ativamente das negociações do acordo de colaboração premiada junto à Procuradoria Geral da República (com pleno conhecimento das informações prestadas por seu irmão **Joesley Mendonça**, cf. fls. 60/64 do Apenso V aos autos nº 0006243-26.2017.403.6181).

Por sua vez, **Joesley Mendonça** foi o responsável por ordenar as operações de venda de ações da JBS S/A. (JBSS3), por meio de sua controladora FB PARTICIPAÇÕES S/A., dirigida por ele na época dos fatos (cf. fls. 43/46 e 65/69 do Apenso V aos autos nº 0006243-26.2017.403.6181), de forma não usual e concomitante ao procedimento de recompra da JBS S/A.

De fato, a privação cautelar da liberdade individual, como medida excepcional, deve ser restringida àqueles casos em que reste demonstrada sua absoluta necessidade. A regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º, inciso LVII, do texto constitucional.

No caso dos autos, entendo presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar dos pacientes.

Conforme sustentado pelo Ministério Público Federal e indicado pela autoridade coatora por ocasião da decretação da prisão preventiva dos pacientes, *os elementos de prova encontram-se, fundamentalmente, no Laudo de Perícia Criminal Financeira n.º 421/2017 do Núcleo de Criminalística (fls. 108/132 dos autos nº 0006243-26.2017.403.6181), nos Relatórios de Análise da CVM (n.ºs. 9 e 10/2017-CVM/SMI/GMA-2), na análise do material apreendido em sede de busca e apreensão deferida por este Juízo (cf. mídia de fl. 84), como também daquele compartilhado pela Operação Lama Asfáltica (cf. mídia de fl. 84), bem como de inúmeras oitivas colhidas (Apenso V dos autos nº 0006243-26.2017.403.6181).*

Neste tocante, importante esclarecer ser desnecessária para a análise da necessidade da custódia cautelar qualquer observação acerca de provas compartilhadas da operação "lama asfáltica", havendo suficientes indícios de materialidade e autoria obtidos no curso da investigação realizada no âmbito do Inquérito Policial 0006243-26.2017.4.03.6181 e medida cautelar 0012131-73.2017.4.03.6181 por si, assim como destas investigações advindo a concretização dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os indícios da autoria delitiva do paciente, por sua vez, decorreram da circunstância de **Wesley Mendonça**, em conjunto com seu irmão **Joesley Mendonça**, ser o emissor de ordens de compra e venda de ativos financeiros no período em que, juntamente a outros executivos, negociava acordo de colaboração premiada com a Procuradoria Geral da República.

Conforme constou das já mencionadas investigações, **Wesley Batista**, na condição de presidente da JBS SA., foi o responsável pelas operações de recompra de ações e também pelas operações com derivativos cambiais realizadas pela mesma companhia (cf. fls. 16/21 e 06/12 do Apenso V aos autos nº 0006243-26.2017.403.6181), o que se deu durante o período em que participou ativamente das negociações do acordo de colaboração premiada junto à Procuradoria Geral da República (com pleno conhecimento das informações prestadas por seu irmão **Joesley Mendonça**, cf. fls. 60/64 do Apenso V aos autos nº 0006243-26.2017.403.6181).

Tenho que os elementos dos autos indicam indícios suficientes de autoria e materialidade do delito de que trata o artigo 27-D da Lei n. 6.385/76.

Por outro lado, observo que o artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal estabelece que *a prisão preventiva (será) decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*

Com efeito, a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

Conforme já fundamentado, há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública e da ordem econômica e para assegurar a aplicação da lei penal. A custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais. Trata-se de delito grave, cujo bem jurídico tutelado é a ordem econômica. Há que se ponderar que o paciente, nos termos dos indícios apontados em investigação, no curso de negociações em que se comprometia a oferecer toda a verdade ao Ministério Público Federal, bem como a não voltar a delinquir, praticou os atos ora em análise.

Observe-se que esta análise não leva em consideração a eventual quebra da delação em questão por motivos outros, alheios aos

presentes autos; o que se verifica é que o paciente, por via reflexa, possibilitou a reação do mercado em razão de sua delação, o que resultou seu favorecimento irregular em razão de tal reação mercadológica.

Com efeito, assim como fundamentado por ocasião do indeferimento do pedido liminar dos *habeas corpus* já impetrados por suas defesas, nessa análise perfunctória, tem-se que os pacientes demonstram pouco apreço pela autoridade e observância da lei, pelo que não são meras ilações a possibilidade de que, em liberdade, represente risco à ordem pública.

Não há nos autos qualquer indicativo concreto de que os pacientes, caso sejam beneficiados com a liberdade provisória, não voltem a delinquir. Por serem detentores de grande poder econômico é possível que, com vazamento de informações e/ou indicações de futuro novo acordo de delação ou mesmo a anulação daquele já feito, possam novamente "movimentar" indevidamente o mercado financeiro a seu favor.

Mesmo porque, a despeito de os impetrantes objetivarem vincular o sucesso do grupo empresarial JBS à necessidade da liberdade provisória dos pacientes (cfr. mídia audiovisual à fl. 94), os elementos dos autos mostram-se suficientes para manter suas segregações cautelares, haja vista a independência verificada entre o Grupo Empresarial, gerido por seus sócios e conselheiros administrativos, e seus então diretores executivos **Joesley Mendonça Batista e Wesley Mendonça Batista**.

Nesse particular, a mera circunstância de não mais exercerem referidos cargos administrativos não indica por si só a ausência de potencialidade lesiva dos pacientes.

De fato, é notória a capilaridade do grupo econômico dirigido pelo paciente e seu irmão em setores da política e da economia nacionais (BNDES, CADE, Receita Federal, Ministério da Agricultura e CVM), e indicativos de que fizeram uso de tais influências e poderio econômico com o objetivo de atender seus próprios interesses sem qualquer escrúpulo.

Igualmente necessária a medida para garantia de aplicação da lei penal, nos termos da decisão exarada pela autoridade impetrada, já que o poderio econômico dos pacientes é inconteste e eventual evasão é bastante facilitada.

A despeito de os impetrantes objetivarem vincular o sucesso do grupo empresarial JBS à necessidade da liberdade provisória dos pacientes (cfr. mídia audiovisual à fl. 94), os elementos dos autos mostram-se suficientes para manter suas segregações cautelares, haja vista a independência verificada entre o Grupo Empresarial, gerido por seus sócios e conselheiros administrativos, e seus então diretores executivos **Joesley Mendonça Batista e Wesley Mendonça Batista**.

Verifico ainda que às fls. 816/830 dos autos da Ação Penal n. 0006243-26.2017.4.03.6181, **Wesley Mendonça Batista** foi denunciado como incurso nas penas do artigo 27-D da Lei n. 6.385/76 (uso indevido de informação privilegiada - *insider trading*, recompra das ações da JBS e compra dos contratos derivativos de dólares) e do artigo 27-C da Lei n. 6.385/16 (recompra de ações da JBS), ambos c. c. o artigo 60 do Código Penal, enquanto que **Joesley Mendonça Batista**, o foi como incurso nas penas do artigo 27-D da Lei n. 6.385/76 (uso indevido de informação privilegiada - *insider trading*, venda das ações da JBS) e do artigo 27-C da Lei n. 6.385/16 (venda de ações da JBS), ambos c. c. o artigo 60 do Código Penal (mídia audiovisual à fl. 99).

A alegação de que o artigo 313 do Código de Processo Penal revestir-se-ia de vício de inconstitucionalidade, não é matéria a ser enfrentada nessa fase preambular, haja vista a presunção de sua plena constitucionalidade, na medida em que mantém estrita observância aos princípios da isonomia sem desbordar dos princípios da dignidade da pessoa humana e proporcionalidade, em razão dos fundamentos já manifestados.

Assim, tendo-se em vista que as penas máximas previstas para os crimes estabelecidos no artigo 27-D da Lei nº 6.385/76 e 27-C da Lei n. 6.385/16, são de 5 (cinco) e 8 (oito) anos, o que autorizam a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ainda, a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Assim, supostas primariedades dos pacientes, suas condições de empresários e domicílios fixos, por si só, não ensejam concessões de liberdades provisórias.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção das prisões preventivas é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Entendo, pois, nessa fase preambular, a ausência dos requisitos necessários à revogação das prisões preventivas dos pacientes nesse momento processual.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar**.

Requistem-se informações à autoridade coatora.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0004361-45.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004361-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	: HENRIQUE PEREZ ESTEVES
PACIENTE	: WELLINGTON REGINALDO FARIA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP235827 HENRIQUE PEREZ ESTEVES
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU	: DENIS WILLIAM DE ARAUJO
	: JOAO CARLOS DOS SANTOS
	: LUCA LEGGIERI
	: OSIRIS DOS SANTOS COSTA
	: VITOR MARTINS
	: ALESSANDRO BOMFIM FERREIRA
	: ALEX SILVA VIEIRA
	: ALLAN APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
	: DIEGO CHAVES DE ARAUJO
	: DIEGO JACKSON DO CARMO
	: OSCAR MADALENO DOS SANTOS FILHO
	: SEBASTIAO GOMES DE SA
	: CRISTIANO FERNANDES DE LIMA
	: LEONARDO BENETTI
	: PAULO CEZAR BARBOSA
	: ANDRE RICARDO SANTANA BARBOSA
	: DAVID DA COSTA
	: ELAINE CRISTINA TIRIBA
	: FELIPE SANTOS CONCEICAO
	: JEFERSON NARCISO MELO
	: JONATHAN DE OLIVEIRA DA SILVA
	: JULIANA CAROLINA DOS SANTOS
	: KALLEBY SOUSA MARIANO SANTOS
	: MOUNIR RAFIC NADER
	: NELSON ROBERTO SOUZA BUENO
	: REINALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
	: ANDRE LUIZ DA SILVA BRITO
	: PAULO VARGAS DE OLIVEIRA FILHO
	: REGINALDO SANTANA DE ABREU
	: ADELIDIO MARTORANO JUNIOR
	: ADRIANO SANTOS ANDRADE
	: ALVARO PIRES DA MOTTA E SILVA
	: FABIO MASELLI RAIMONDO
	: JOSE VALTER BATISTA SANTOS JUNIOR
	: MARCELO JOSE DA SILVA
	: MARIO VITOR DO CARMO
	: ROBERTO LIMA DOS SANTOS
	: ALEXANDRE BRUNO DE SIMONE
	: CAIO CESAR DE SOUZA SANTOS
	: EDSON DA COSTA NASCIMENTO
	: KRISTIAN ROBERT DE OLIVEIRA CABRAL
	: LUIZ MARCELO DA SILVA SIQUEIRA
	: ADRIANO BERNADO DA SILVA
	: ANTONIO AMARAL FILHO
	: JOSE EDUARDO DE SOUZA SANTOS
	: JOSE DE ARIMATEIA DE SOUZA
	: MARCIO DE ANDRADE
	: DANIEL DOMINGOS LOPES

	:	DENIS SEIKEI INAMINE
	:	HAILTON BENTO DOS SANTOS
	:	MARCUS VINICIUS CORREIA DA SILVA
	:	NORBERTO FANTINELLI
	:	VALMIR CATARINO DE SOUZA
	:	CESAR DOS SANTOS CAMPOS
	:	JUAN ALEXANDRE
	:	JUNIOR BARRETO GONCALVES
	:	WAGNER DA SILVA BERNARDO
	:	GABRIEL CORREA PEREIRA
	:	HENRIQUE BAPTISTA RODRIGUES
	:	HELIDA OLIVEIRA VAZ
	:	JUSCELINO ALMEIDA SANTOS
	:	MARCELO CARDOSO DOS SANTOS
	:	MARIO SERGIO CORREIA
	:	ALEX PERES PIMENTEL
	:	CLAUDIO ARGOLO DOS SANTOS
	:	GUILHERME MANOEL ELIAS
	:	ORISMAR OLIVEIRA DE PAULA SANTOS
No. ORIG.	:	00134706720174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Henrique Perez Esteves em favor de **Wellington Reginaldo Faria**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente, nos autos nº 12101-38.2017.403.6181, em trâmite perante o juízo federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, cujo pedido de liberdade provisória foi indeferido nos autos nº 00134470-67.2017.403.6181.

Foi expedido pela autoridade coatora mandado de prisão preventiva em desfavor do paciente, em razão da deflagração pela Polícia Federal da Operação Brabo, pela suposta prática dos delitos de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico, tendo sido indeferido pela autoridade coatora o pedido de liberdade provisória do paciente.

Alega o impetrante, em síntese, que:

- a) inexistente qualquer relação entre o paciente e os crimes investigados, não estando comprovada a autoria e a materialidade do suposto delito de tráfico de drogas, vez que os indícios foram extraídos de Relatório Descritivo de Ocorrência DEICMAR, ou seja, de investigação interna da empresa e não diretamente da atuação dos investigadores da Polícia Federal;
- b) por ocasião do recebimento da denúncia, o ilustre Juízo da causa concedeu liberdade provisória a vários corréus que se encontravam na mesma situação fática do paciente, sem que, no entanto, houvesse sua extensão a ele;
- c) o paciente, preso em 06.09.17, faz jus à revogação de sua prisão preventiva, possuindo o direito de responder ao processo em liberdade;
- d) o presente *habeas corpus* possui causa de pedir diversa daquelas já apresentadas em *writ* anterior, razão pela qual, não há falar, no particular, em duplicidade de pedidos. Neste remédio constitucional, pretende o impetrante, estender ao paciente os efeitos da decisão que, ao receber a denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, concedeu liberdade provisória a diversos réus que se encontravam em situação fática idêntica àquela atribuída ao paciente;
- e) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória não se mostrou suficientemente fundamentada, vez que genérica e baseada na gravidade abstrata do delito;
- f) não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código de processo Penal, pois não há risco a ordem pública ou econômica, bem como não há qualquer conteúdo fático para alegar risco à aplicação da lei penal ou garantia da ordem pública;
- g) o paciente é primário, possui residência fixa, ocupação lícita e é provedor de família;
- h) em razão do princípio da inocência a prisão do paciente deve ser substituída por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos em que previstos pelo artigo 319 do CPP.

Requer, assim, seja deferido o pedido de liberdade provisória, com a revogação da prisão preventiva do paciente.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 9/369v.).

É o relatório.

### DECIDO

Pretende o impetrante, em apertada síntese, estender os efeitos da decisão exarada nos autos da Ação Penal n. 0013470-67.2017.4.03.6181 a **Wanderson Machado**, ao argumento de que estaria nas mesmas condições fáticas que se encontram outros corréus, aos quais foi reconhecido o direito de responderem ao processo criminal em liberdade.

Aduz, igualmente, inexistir qualquer relação entre o paciente e os crimes investigados, não estando comprovada a autoria e a materialidade do suposto delito de tráfico de drogas, vez que os indícios foram extraídos de Relatório Descritivo de Ocorrência DEICMAR, ou seja, de investigação interna da empresa e não diretamente da atuação dos investigadores da Polícia Federal.

Alega que o paciente, assim como referidos acusados, foi denunciado por dois eventos e organização criminosa, não havendo razão para

que permaneça sob segregação cautelar.

Razão não assiste ao impetrante.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Antes de se verificar as alegações do impetrante relativas à idêntica situação fática do paciente àquelas em se encontravam alguns corréus, citados por ele, beneficiados com a revogação de suas prisões preventivas, passo a fazer algumas considerações sobre o particular.

Embora a impetração nada mencione a respeito da legalidade da prisão do paciente, como visto no *habeas corpus* n. 0003797-66.2017.4.03.0000, impetrado em favor do paciente, cuja liminar foi indeferida em 22/09/2017, a necessidade da prisão foi bem demonstrada.

Consta dos autos que o pedido de prisão preventiva originou de operação policial de grande porte denominada Brabo em razão de tráfico internacional de Entorpecentes.

Iniciadas as investigações preliminares, houve a identificação de alguns investigados e a autorização de interceptação telefônica de terminais e o monitoramento de fluxo temático de endereços eletrônicos de algumas pessoas.

Com o decorrer das interceptações foi possível constatar a existência de organização criminosa, pelo menos, de forma habitual e permanente, nos delitos de tráfico de drogas e associação criminosa de grande porte, com apreensão de cocaína, cujos lotes eram acondicionados em containers, camuflados em produtos exportados pelo Porto de Santos.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

As provas que instruíram o pedido, no entanto, não autorizam a imediata conclusão no sentido de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente nos autos 0012101-38.2017.4.03.6181, por sua vez, está assim consignada:

*Trata-se de pedido de liberdade provisória (fls.184/212), formulado aos 17/10/2017, em favor de WELLINGTON RODRIGUES FARIA, preso cautelarmente aos 04 de setembro de 2017, nos autos da Operação Brabo, Processo nº 0010474-96.2017.4.03.6181, ouvido em audiência de custódia aos 06 de setembro de 2017. Juntou aos autos a documentação de fls.193/212.*

*O Ministério Público Federal manifestou-se, opinando pela manutenção da prisão preventiva (fls.214/216).*

*Decido.*

*O pedido não comporta deferimento.*

*Inicialmente, friso tratar-se de pedido que não inova em relação àquele formulado às fls. 02/10. Conforme se asseverou anteriormente, a revogação da prisão do investigado já foi formulada e indeferida por diversas vezes, não tendo havido alterações no quadro fático que ensejassem a revisão das decisões.*

*Outrossim, conforme já observado na decisão de fl. 45/vº, do Pedido de Liberdade Provisória nº 0012028-66.2017.4.03.6181, qualquer modalidade de encarceramento penal provisório deve ser empregada quando a manutenção da liberdade atentar contra valores eleitos pela ordem jurídica como relevantes e imprescindíveis ao bom convívio social, o que ocorre no caso em apreço, já que os elementos aptos a indicar que o preso representa risco à sociedade ou se dedica a atividades criminosas ainda operam, nos termos da decisão de fls. 3246/3309, dos autos do Processo n.º 0010474-96.2017.4.03.6181, por meio da qual foi motivada a prisão cautelar deste investigado.*

*Ademais, conforme bem salientado pelo Ministério Público Federal, a documentação juntada aos autos não demonstra de forma inequívoca que o requerente é o único encarregado de cuidar de seu filho - o qual, inclusive, convive com a mãe, ou tampouco a indispensabilidade de sua presença para os cuidados do mesmo.*

*Os documentos juntados pela defesa não inovam a esfera fática ou jurídica de maneira a fundamentar a alteração da decisão de fls. 3246/3309, dos autos do Processo n.º 0010474-96.2017.4.03.6181 e fls. 178/vº do presente feito e fls. 45/vº dos autos nº 0012028-66.2017.4.03.6181.*

*Frise-se, não restou demonstrado que a presença do investigado é imprescindível aos cuidados especiais de seu filho menor de 02 anos de idade, tampouco que a medida se mostra útil ou suficiente como alternativa à prisão preventiva.*

*No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado:*

**EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO MAJORADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. PACIENTE COM FILHO MENOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE SEJA O ÚNICO RESPONSÁVEL PELO INFANTE OU DE QUE ESTE ESTEJA EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 318, VI, DO CPP.**

**A prisão domiciliar com fundamento no art. 318, VI, do CPP, pressupõe a existência de prova cabal de paciente seja o único responsável pelo filho menor. Hipótese em que não verificada a ocorrência do alegado constrangimento ilegal porque não caracterizada a hipótese de incidência do art. 318, VI, do CPP. Paciente que, além de não comprovar ser o único responsável pelo infante, que se encontra sob os cuidados da avó materna, tampouco demonstrou que o filho esteja em situação de risco ou de vulnerabilidade social, pelo que não autorizada a concessão de prisão domiciliar. ORDEM DENEGADA.**

*(Habeas Corpus Nº 70069598100, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 22/06/2016). Processo HC 70069598100 RS Órgão Julgador Quinta Câmara Criminal Publicação Diário da Justiça do dia 24/06/2016 Julgamento 22 de Junho de 2016 Relator Cristina Pereira Gonzales.*

*O artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006 veda a concessão de liberdade provisória, vedação esta, ainda que não absoluta, só deve ser excepcionada quando presentes, de forma concreta, só os pressupostos para o benefício, e ausente qualquer risco a ordem pública e instrução criminal, o que não se observa no presente caso.*

*Posto isso, indefiro o pedido da Defesa e acato o parecer do MPF denegando o pedido de liberdade provisória e mantendo a prisão preventiva do investigado WELLINGTON REGINALDO FARIA.*

Observa-se da decisão acima e demais informações constante dos autos que o paciente, **Wellington Reginaldo Faria**, na condição de funcionário do Terminal DEICMAR, na função de Supervisor de Segurança teria auxiliado a entrada do entorpecente dentro do Terminal, apagando os refletores do local para garantir a ausência de registro do acomodamento das já mencionadas substâncias em seu interior (cfr. Relatório Descritivo de Ocorrências realizado pelo Terminal Portuário DEICMAR (cfr. fls. 1920/1926 dos autos da Intercepção Telefônica n. 0010185-03.2016.403.6181), além de proceder a pedido interno ao representante do setor de Almoarifado do Terminal para a retirada de estoque de cinquenta lacres amarelos, cem lacres verdes, além de acessar, no dia seguinte ao armazenamento da droga, diversas vezes a câmara n. 53, cujas imagens foram apagadas do sistema de segurança portuário.

Assim, das informações constantes da impetração, infere-se que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus comissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria.

Com efeito, para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificado em eventual decisum condenatório, após a devida instrução dos autos.

Ademais, o *habeas corpus* não é o instrumento processual idôneo para aferir a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas.

Observe-se que a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória afirma que os argumentos e documentos juntados com o pedido de liberdade não inovam a esfera fática ou jurídica de maneira a fundamentar a alteração da decisão que decretou a preventiva, cuja decisão não foi juntada a estes autos pelo impetrante.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do iniciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Nos termos do art. 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

É de se considerar suficientemente fundamentada a decisão que, invocando elementos concretos dos autos, foi infirmada pela prova pré-constituída, sendo descabido o pedido de liberdade formulado no presente writ.

De fato, há indícios razoáveis de que o paciente está envolvido em organização criminosa estruturalmente ordenada, caracterizada pela vultosa quantidade de droga apreendida (322 kg de cocaína).

Convém salientar que há situações em que se mostra mais relevante a descrição do conjunto das ações delituosas (o universo delituoso) do que a discriminação individual das condutas, tal como no caso, particularmente pela atribuição ao paciente da prática do crime de organização criminosa. Portanto, a fundamentação trazida na decisão que decretou a cautelar prisional do paciente é suficientemente hábil a demonstrar os respectivos pressupostos autorizadores para a medida extrema, individualizando e detalhando suficientemente a atuação do paciente na revelada organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas auxiliando no armazenamento da droga no terminal portuário.

As diligências até o momento revelaram o poderio da organização e o papel imprescindível de vários componentes do grupo num determinado segmento da sua logística, aparentemente dissimulada em atividades comerciais do dia a dia, mas com intenso fluxo e interligação.

Ademais, a alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva ou liberdade condicionada ao pagamento de fiança se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido nos artigos 33 e 35 c. c. o 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico internacional), cujas penas previstas são de 5 a 15 anos e 3 a 10 anos de reclusão, respectivamente, aumentadas ainda de 2/3 e no art. 2º da Lei nº 12.850/2013 (organização criminosa), que prevê pena de 3 a 8 anos de reclusão, autoriza a segregação cautelar da paciente, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas coma Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o art. 319, do CPP.

Dessa forma, verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, caput, inciso II, c. c. o § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0004368-37.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004368-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	JOAO MARCOS COSSO
PACIENTE	:	JOESLEY MENDONCA BATISTA reu/ré preso(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00121317320174036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por João Marcos Cosso em favor de **Joesley Mendonça Batistano**, no qual se requer a revogação da prisão preventiva contra ele decretada pelo Juízo da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP, nos autos do procedimento criminal n. 0013172-75.2017.4.03.6181), distribuídos por dependência à Ação Penal n. 0006243-26.2017.403.6181 (cf. fls. 2/6v.).

Documentos não acompanharam a petição inicial.

Considerando que o presente *writ* foi impetrado via fac-símile, aguarde-se por 5 (cinco) dias a entrega dos originais, nos termos do 2º, parágrafo único, da Lei n. 9.800/99.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0004374-44.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004374-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	SANDRA MARA FREITAS PONCIANO
PACIENTE	:	JOAO GONCALVES DE MATOS JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP127529 SANDRA MARA FREITAS PONCIANO
CODINOME	:	JOAO GONCALVES DE MATTOS JUNIOR
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU	:	MARCELO GUSTAVO ALVARES
	:	AMILSON ANTONIO GENEROSO
No. ORIG.	:	00020880520174036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de João Gonçalves de Matos Junior para a revogação da sua prisão preventiva (cf. fl. 5).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- foi decretada a prisão preventiva do paciente pelos crimes tipificados nos arts. 171, *caput*, § 2º, VI e § 3º, 297 e 304, todos do Código Penal;
- "trata-se de representação do Ministério Público Federal, para o afastamento de sigilo bancário sobre as operações financeiras realizadas entre o Supermercado Centro Serve Ltda., e a CEF, bem como pela decretação da prisão Preventiva de João" (fl. 2);
- o paciente, agindo em concurso de pessoas, teria "ludido a vítima na aquisição do fundo de comércio de uma empresa, permitindo realizar várias operações de crédito mediante a falsificação de cédulas de identidade, quando da aquisição da empresa e utilizada para movimentação financeira junto a CEF" (fl. 3);
- o paciente encontra-se preso há mais de 4 (quatro) meses e a prisão preventiva fundamentou-se na conveniência da instrução criminal e na garantia da ordem pública;

- e) em 06.12.17, quando realizada audiência de instrução, foi realizado pedido de revogação da prisão preventiva, o qual foi denegado;
- f) é ilegal a prisão do paciente;
- g) o paciente tem residência fixa, trabalho lícito, cursa a faculdade de Direito e sua genitora encontra-se enferma;
- h) caso o paciente seja colocado em liberdade, não obstará o término da instrução criminal, nem deixará de cumprir pena eventualmente imposta;
- i) não sendo o crime praticado com grave ameaça ou violência a pessoa, é cabível a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão;
- j) requer-se a **"REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA ou LIBERDADE PROVISÓRIA**, mediante termo de comparecimento a todos os demais atos processuais, **sob pena de revogação do benefício concedido** e expedindo-se o competente **ALVARÁ DE SOLTURA**" (destaques originais, fl. 5) (fls. 2/5).

Foram juntados documentos aos autos (fls. 6/26).

**Decido.**

Em linhas gerais, a impetração insurge-se contra o indeferimento do pedido de revogação da prisão preventiva, proferido nos seguintes termos:

*TERMO DE AUDIÊNCIA Ação Penal Processo nº 000.2088-05.2017.403.6108 Autora: Justiça Pública Réus: João Gonçalves de Matos Junior, Marcelo Gustavo Alvares e Amilson Antonio Generoso Aos 06 de dezembro de 2017, às 15h00min, na sala de audiências da 2.ª Vara Federal de Bauru/SP, sob a presidência do MM. Juiz Federal, Dr. Marcelo Freiburger Zandavali, estavam presentes o Ministério Público Federal, na pessoa do Procurador da República, Dr. Fábio Bianconcini de Freitas, os réus, João Gonçalves de Matos Junior, acompanhado por sua advogada constituída, Dra. Sandra Mara Freitas Ponciano, OAB/SP nº 127.529, Marcelo Gustavo Alvares, acompanhado por seu advogado dativo, Dr. Vanderlei Gonçalves Machado, OAB/SP nº 178.735, e Amilson Antonio Generoso Leonardo de Souza Moreira, acompanhado de sua advogada dativa, Dra. Carmen Lúcia Campoi Padilha, OAB/SP nº 123.887. Presentes, ainda, a vítima, Gustavo Clementino Paini (arrolada pelo MPF e defesas dos réus Marcelo e Amilson), e as testemunhas, Marisa Aparecida Alves, Fernando Marestoni, Fabiano Aguiar dos Santos e José Maria Alves da Silva (arroladas pelo MPF e defesas dos réus Marcelo e Amilson), bem como Emerson Maia Toneti e Edna Richena (arrolados pela defesa do réu João Gonçalves). Iniciados os trabalhos, foram colhidos os depoimentos da vítima e das testemunhas presentes, bem como interrogados os réus, por meio de gravação audiovisual, em mídia digital, dispensada a transcrição, nos termos do art. 405, 2º, do Código de Processo Penal, garantindo-se às partes o fornecimento de cópia integral dos arquivos digitais, mediante simples pedido e entrega de disco para gravação dos depoimentos. A defesa do réu João Gonçalves de Matos Junior reiterou o pedido de liberdade provisória. As defesas informaram não haver novas diligências a requerer. Pelo MM Juiz foi determinado o seguinte: "**Não identifico alteração na situação de fato ou na qualificação jurídica destes fatos, que levaram à decretação da prisão preventiva do réu João Gonçalves. Anoto que a referida decisão foi objeto de questionamento nas instâncias superiores, tendo sido mantida pelo E. TRF da 3ª Região, bem como, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Abra-se vista ao MPF, para informe se há novas diligências a requerer.**". (destaques meus, fls. 22/23)*

Em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal Regional, verifica-se que também foi impetrado o Habeas Corpus n.

2017.03.00.003339-8, em favor do paciente, em razão da Ação Penal n. 0002088-05.2017.4.03.6108, em que se pleiteava a expedição de contramandado de prisão, sendo o pedido liminar denegado nos seguintes termos:

*Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de João Gonçalves de Matos Junior para a expedição de contramandado de prisão.*

*Alega-se, em síntese, o quanto segue:*

- a) o Ministério Público Federal representou pelo afastamento do sigilo bancário do Supermercado Centro Serve Ltda. e pela prisão preventiva do paciente, porque este, segundo as provas coligidas, agindo em concurso de pessoas, teria iludido a vítima na aquisição do fundo de comércio, o que permitiu a realização de várias operações de crédito com a CEF, causando à empresa pública um prejuízo de cerca de R\$557.000,00 (quinhentos e cinquenta e sete mil reais);
- b) o paciente se apresentava como o gerente da empresa, sendo indicado como o indivíduo que atuava para a obtenção das vantagens ilícitas;
- c) o anterior proprietário do supermercado reconheceu o paciente como a pessoa que se apresentava como gerente, sendo que um terceiro declarou que havia vendido seus documentos pessoais;
- d) não estão preenchidos os requisitos para a segregação cautelar do paciente, a qual é aplicável em casos excepcionais;
- e) a gravidade do delito não é apta a fundamentar a prisão preventiva do paciente (fls. 2/15).

*Foram juntados os documentos de fls. 16/135.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Não há constrangimento ilegal a sanar em face da decisão judicial que decretou a prisão preventiva do paciente, in verbis:*

*As provas já coligidas dão conta de que João Gonçalves de Mattos Júnior e Marcelo Gustavo Alvares, com o auxílio de Amilson Antônio Generoso, teriam iludido o proprietário do supermercado acima referido, quando da aquisição do fundo de comércio da empresa, o que lhes permitiu efetivar inúmeras operações de crédito, em face da CEF.*

*Os documentos relativos à compra do fundo de comércio, e o relato da vítima Gustavo Clementino Paini, encontram-se às fls. 14/45.*

*(...)*

*João Gonçalves de Mattos Júnior apresentou-se na empresa como o "gerente" indicado por Marcelo e, ao que parece, era quem levava a efeito todas as ações que visavam utilizar a empresa para a obtenção de vantagens indevidas - inclusive, como dito, em detrimento da CEF, que acusa prejuízo da ordem de R\$557.000,00 (fl. 1211).*

*O anterior proprietário do supermercado, Gustavo, reconheceu, formalmente, João Gonçalves de Mattos Júnior como a pessoa*

que se apresentava como "gerente" de "Amilson" (fl. 1143).

(...)

O próprio investigado Marcelo confessou a prática ilícita, às fls. 1185/1187).

Amilson Antônio Generoso confessou ter "vendido" seus documentos a terceiros, à fl. 1144.

(...)

Feitas estas considerações, denote-se que, conforme demonstrou o Parquet, o investigado João teria se ativado na prática ilícita apurada neste caderno quando já era réu em ação penal, deflagrada em razão de fatos praticamente idênticos, a envolver também o uso de documentos falsos, desta feita de empresa fictícia, para a obtenção de vantagem ilícita em detrimento da CEF (fl. 1282). Registre-se que o investigado já foi condenado, naqueles autos, tendo a sentença sido confirmada em segunda instância, com o trânsito em julgado da condenação.

De outro giro, cabe mencionar que o réu, ao que se pode afirmar neste estágio apuratório, não exerce qualquer atividade lícita. Como mencionado pelo investigado Marcelo, "sabia que 'Junior' era golpista e vivia de crime" (fl. 1185), o que parece se amoldar à realidade, pois, analisando-se as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o investigado sequer foi localizado, na base de dados, de acordo com o documento que segue.

(...)

A gravidade, para a qual deve ser chamada a atenção, consiste nas deletérias consequências que tal ilícito gera em relação às pessoas que dependem da "empresa arara", para sobreviver (como os ex-funcionários e o próprio ex-proprietário do Supermercado Central Serve, que viram o estabelecimento falir), além dos fornecedores e da empresa pública federal, a qual suporta prejuízos superiores a R\$500.000,00.

Frise-se que a associação de Marcelo, João e Amilson pode configurar o crime do art. 288, do CP, bem como, que os crimes de falso e estelionato, muito provavelmente, são plúrimos.

Por fim, verifique-se que os delitos em apuração exigem razoável nível de sofisticação para sua execução, tudo a tornar potencialmente provável a reiteração de conduta delituosa grave, a demonstrar, assim, a necessidade do encarceramento cautelar do investigado, o qual não pode ser substituído por qualquer outra medida cautelar.

Posto isso, decreto a prisão preventiva do investigado João Gonçalves de Mattos Júnior.

Expeça-se mandado de prisão. (fls. 16/20)

Conforme se observa da decisão, há elementos de que o paciente tem personalidade voltada à prática de crimes, particularmente falsificação de documentos e estelionato, com condenação criminal transitada em julgado por crime semelhante (fls. 97, 109/111) e de que não tem ocupação lícita.

No caso do feito originário, consta que o paciente foi reconhecido pelo ex-proprietário do Supermercado Centro Serve como o indivíduo que negociou a compra do fundo de comércio mediante fraude, juntamente com outros indivíduos, os quais teriam se utilizado de conta bancária do estabelecimento comercial junto à CEF para contrair empréstimos, emitir cheques sem provisão de fundos e utilizar créditos de cheque especial daquela conta, causando significativos prejuízos ao particular e à empresa pública.

Os elementos de prova reunidos nos autos recomendam a prisão preventiva do paciente nos termos da decisão impugnada, inclusive, para evitar a reiteração criminosa.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requistem-se as informações da autoridade impetrada.

No Habeas Corpus n. 2017.03.00.003339-8, a ordem foi denegada em 09.10.17, em sessão de julgamento da 5ª Turma deste Tribunal. Como se vê, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente encontra-se satisfatoriamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal.

De acordo com a decisão denegatória do pedido de revogação da prisão preventiva, não houve alteração da situação fática que ensejou a sua decretação. Com efeito, a impetração não informa nenhum fato novo (fls. 2/5).

O fato de o paciente contar com condenação criminal transitada em julgado por crime semelhante reforça a necessidade da manutenção da sua prisão para evitar a reiteração delitiva.

Presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva dispostos nos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, resta inviabilizada a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Sem prejuízo de uma análise mais detida por ocasião do julgamento do writ, não verifico a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para manifestação.

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0004356-23.2017.4.03.0000/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	FRANCISCO ASSIS HENRIQUE NETO ROCHA
	:	ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA
PACIENTE	:	SERGIO RAIMUNDO COUTINHO FRANCO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP089140 FRANCISCO ASSIS HENRIQUE NETO ROCHA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
CO-REU	:	MARCELO JERONYMO FERREIRA
	:	MARCOS DAMIAO LINCOLN
	:	ISABEL CRISTINA COUTINHO FRANCO LINCOLN
	:	HUGO MOTOKI YOSHIKUMI
No. ORIG.	:	00059012320154036104 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Francisco Assis Henrique Neto Rocha e André Luís Cerino da Fonseca, em favor de SÉRGIO RAIMUNDO COUTINHO FRANCO, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos/SP.

Narram os impetrantes que, no dia 03.06.2016, foi decretada a prisão preventiva do paciente, no bojo da denominada "Operação Arepa", pois ele prestaria, em tese, serviços operacionais determinados por familiares - fornecimento de aparelho telefônico, preparação de caminhões para o transporte de drogas negociadas pela organização criminosa e fornecimento de nome para registro de bens de terceiros, de modo que estaria incurso no delito do artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Informam que em 14.07.2016 foi impetrado em favor do paciente o *Habeas Corpus* nº 0013292-71.2016.4.03.0000, julgado pela E. Quinta Turma deste Tribunal que, por unanimidade, denegou a ordem.

Aduzem, em especial, que o presente *habeas corpus* não é mera reiteração daquele, pois além do decurso do tempo e de o paciente estar preso há quase 2 anos, ele não foi denunciado pelos crimes que fundamentaram a prisão, mas tão-somente pela prática, em tese, do delito previsto no art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, que não é equiparado a crime hediondo, e cuja pena mínima não ultrapassa a 3 anos, o que torna a prisão desnecessária, pois caso seja condenado o regime a ser fixado certamente será o aberto.

Sustentam que, diante da recente prolação da sentença do correu Denis - condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos pela prática do delito previsto no art. 35, *caput*, da aludida lei, podendo recorrer em liberdade -, há a probabilidade de a sentença do paciente também ser prolatada nesses mesmos termos, até mesmo de forma mais benéfica, pois a situação do paciente seria "*menos gravosa do que a do correu Denis*", razão pela qual a manutenção da sua prisão preventiva configuraria constrangimento ilegal.

Alegam que, ainda que o paciente seja condenado à pena máxima de 10 anos, diante do tempo em que se encontra preso, em menos de 1 mês terá direito à progressão ao regime semiaberto.

Aduzem que, mesmo diante de tais fatos, e do requerimento de novo pedido, a autoridade impetrada indeferiu o pedido, limitando-se a utilizar a mesma fundamentação de outrora, desconsiderando as novas alegações trazidas na impetração.

Afirmam que é evidente a desnecessidade, desproporcionalidade e inutilidade da prisão preventiva do paciente, já que todas as provas pertinentes ao processo já se encontram apreendidas pela Polícia Federal, a totalidade das testemunhas arroladas pela acusação já foram ouvidas, de modo que não se sentirão ameaçados com a liberdade do paciente, e que todo o patrimônio dos réus da Operação já foi apreendido e sequestrado, de modo que não se sustenta a afirmação de que, em liberdade, possa vir a praticar atos tendentes à dilapidação do patrimônio.

Relatam que o paciente é primário, possui residência fixa e trabalho lícito, razão pela qual seria possível a aplicação de medidas cautelares em substituição à prisão preventiva, como: a) comparecimento mensal do paciente no Juízo processante para comprovar suas atividades; b) proibição de ausentar-se da comarca de seu domicílio sem autorização judicial; c) proibição de frequentar lugares eleitos pelo Juízo; d) recolhimento domiciliar no período noturno; e) monitoramento eletrônico; f) recolhimento do seu passaporte.

Assim, pleiteiam a concessão de liminar para que seja determinada a expedição imediata de alvará de soltura em favor do paciente e, ao final, seja concedida a ordem para que o paciente tenha reconhecido seu direito a responder ao processo em liberdade ou para que sejam aplicadas medidas cautelares diversas da prisão.

A inicial (fls. 02/17) veio acompanhada dos documentos de fls. 18/200.

É o relatório.

**Decido.**

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão impugnada restou assim consignada (fls. 43/45 - grifo nosso):

"(...) Trata-se de mera reiteração de pedido de revogação de prisão preventiva decretada em desfavor do acusado SERGIO

REIMUNDO COUTINHO FRANCO ou a aplicação de medida cautelar alternativa à prisão. O MPF manifestou-se pela manutenção da prisão preventiva decretada (fls. 132/135). É o necessário. Decido. **Em decorrência da ausência de qualquer elemento novo trazido pelo requerente não se mostra possível a reconsideração da decisão que ratificou a prisão preventiva (cfr. fls. 24/26). O pleito referente à revogação da prisão preventiva, liberdade provisória ou alteração da cautelar imposta, quando desacompanhado de elementos novos, seria o mesmo que requerer a modificação da decisão, vez que a prisão preventiva já fora decretada baseada em seus pressupostos, fundamentos e requisitos, considerando, ainda, a ineficácia das outras medidas cautelares diversas da prisão.** No caso dos autos a decisão que ratificou a prisão preventiva foi devidamente motivada, e inexistente qualquer alteração fática nas hipóteses consideradas em seus fundamentos, o que resulta na impossibilidade de sua revogação neste momento. (...)"

Na hipótese, os impetrantes sustentam que o paciente, preso há mais de 01 (um) ano, estaria sofrendo constrangimento ilegal, pois não foi denunciado pelos crimes que fundamentaram a prisão, mas tão-somente pela prática do delito previsto no art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, que não é equiparado a crime hediondo, e cuja pena mínima não ultrapassa a 3 anos, o que torna a prisão desnecessária, pois caso seja condenado o regime a ser fixado será o aberto.

Alegam que, diante da prolação da sentença do correu Denis - condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos pela prática do delito previsto no art. 35, *caput*, da aludida lei, podendo recorrer em liberdade -, há a probabilidade de a sentença do paciente ser nesses mesmos termos, inclusive mais benéfica, pois a sua situação seria "menos gravosa do que a do correu Denis", razão pela qual, ainda que condenado, não ficará sujeito ao regime prisional fechado.

Consigno, por oportuno, que não é viável, na via estreita do *habeas corpus*, analisar circunstâncias atinentes à dosimetria da pena, com o fito de prever a pena a ser eventualmente aplicada, como pretende a impetração.

Ademais, como sabido, as hipóteses de cabimento da prisão preventiva não se confundem e não guardam relação direta com o regime de cumprimento de pena a ser imposto em eventual condenação.

Além disso, quanto às demais alegações defensivas, trata-se de mera reiteração de pedido, posto que já foram levadas em conta quando do julgamento do HC nº 0013292-71.2016.4.03.0000, não tendo havido nenhuma alteração fática capaz de ensejar a revogação da prisão preventiva.

Desse modo, não verifico constrangimento ilegal a ser sanado por meio deste *writ*, pois não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se informações ao juízo impetrado.

Após, remetam-se com vistas à Procuradoria Regional da República para seu duto parecer, volvendo-me conclusos para julgamento. Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0004357-08.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004357-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	SUZANA DE CAMARGO GOMES
	:	HELIOS NOGUES MOYANO
PACIENTE	:	MARIO MENIN JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP355061A SUZANA DE CAMARGO GOMES e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP
CO-REU	:	LUIS FRANCISCO CASELLI
	:	SILVIO OLIVEIRA MILEO
	:	JOSE CELSO SILVA
No. ORIG.	:	00086279320174036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado por Suzana de Camargo Gomes e Helios Nogués Moyano em favor de MÁRIO MENIN JÚNIOR, contra ato atribuído ao Juízo Federal de Campinas/SP.

O paciente teve sua prisão preventiva decretada no bojo da chamada operação Alceon, que apura suposta atuação de grupo criminoso cujos elementos faziam-se passar por policiais federais, chegando a extorquir agentes públicos. A atuação do grupo seria incentivada pelo paciente, que é efetivamente Delegado de Polícia Federal e integrante dos quadros da instituição.

A denúncia sobreveio no dia 17 de novembro, imputando aos agentes a prática dos delitos previstos no art. 2º c/c o art. 1º, §1º, da Lei 12.850/13 e art. 317 do Código Penal.

Foi requerida ao juízo impetrado a revogação da prisão preventiva, o que restou indeferido, ensejando a impetração do presente remédio

constitucional.

Alegam os impetrantes que estão ausentes os requisitos da prisão preventiva.

É o relatório.

Decido.

Anote-se, inicialmente, que já tramita em favor do paciente o habeas corpus de nº 0004055-76.2017.4.03.0000/SP, que também contesta a prisão preventiva e no qual a liminar restou indeferida em plantão pelo E. Des. Fed. Cotrim Guimarães, decisão que foi por mim mantida naqueles autos em duas oportunidades.

Conheço, contudo, da presente impetração, tendo em vista que ataca decisão mais recente, em que a autoridade impetrada indeferiu novo pedido de revogação da prisão, deduzido após o oferecimento da denúncia.

Importante salientar que, no último dia 04 de dezembro, em sessão ordinária da Quinta Turma, foi julgado o habeas corpus de nº 2017.03.00.004020-2, impetrado em favor de Silvio Oliveira Mileo, também denunciado na operação. Na ocasião, levando em conta o ajuizamento da denúncia e as condições pessoais do paciente, que considere favoráveis, votei no sentido de ser-lhe concedida a liberdade provisória, mediante imposição de fiança e outras cautelares. Contudo, fiquei vencido, sendo voto condutor o do E. Des. Fed. Maurício Kato, no sentido da denegação da ordem.

Tendo em vista que os fatos mencionados na presente impetração, inclusive o oferecimento da denúncia, foram levados em conta na prolação do meu voto na referida sessão, tendo ficado vencido, conceder a liminar representaria descumprimento da decisão colegiada tomada no início deste mês. Com efeito, não vislumbro condições pessoais do paciente que justifiquem a adoção de decisão contrária àquela adotada pela E. Quinta Turma, por maioria, ao indeferir a ordem em relação ao denunciado Silvio.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Intimem-se os impetrantes a apresentar nos autos, com brevidade, certidões de antecedentes originais e com data atual, tanto da Justiça Estadual, quanto da Justiça Federal.

Requisitem-se informações ao juízo impetrado.

Após, remetam-se com vistas à Procuradoria Regional da República para seu duto parecer, volvendo-me conclusos para julgamento. Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0004250-61.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004250-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	VALDEMIR BATISTA SANTANA
PACIENTE	:	TANIA MARA SANTANA
ADVOGADO	:	SP187436 VALDEMIR BATISTA SANTANA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU	:	DENIS WILLIAM DE ARAUJO
	:	JOAO CARLOS DOS SANTOS
	:	LUCA LEGGIERI
	:	OSIRIS DOS SANTOS COSTA
	:	VITOR MARTINS
	:	ALESSANDRO BOMFIM FERREIRA
	:	ALEX SILVA VIEIRA
	:	ALLAN APARECIDO RODRIGUES DOS SANTOS
	:	DIEGO CHAVES DE ARAUJO
	:	DIEGO JACKSON DO CARMO
	:	OSCAR MADALENO DOS SANTOS FILHO
	:	SEBASTIAO GOMES DE SA
	:	CRISTIANO FERNANDES DE LIMA
	:	LEONARDO BENETTI
	:	PAULO CEZAR BARBOSA
	:	ANDRE RICARDO SANTANA BARBOSA
	:	DAVID DA COSTA
	:	ELAINE CRISTINA TIRIBA
	:	FELIPE SANTOS CONCEICAO

	: JEFERSON NARCISO MELO
	: JONATHAN DE OLIVEIRA DA SILVA
	: JULIANA CAROLINA DOS SANTOS
	: KALLEBY SOUSA MARIANO SANTOS
	: MOUNIR RAFIC NADER
	: NELSON ROBERTO SOUZA BUENO
	: REINALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
	: ANDRE LUIZ DA SILVA BRITO
	: PAULO VARGAS DE OLIVEIRA FILHO
	: REGINALDO SANTANA DE ABREU
	: ADELIDIO MARTORANO JUNIOR
	: ADRIANO SANTOS ANDRADE
	: ALVARO PIRES DA MOTTA E SILVA
	: FABIO MASELLI RAIMONDO
	: JOSE VALTER BATISTA SANTOS JUNIOR
	: MARCELO JOSE DA SILVA
	: MARIO VITOR DO CARMO
	: ROBERTO LIMA DOS SANTOS
	: ALEXANDRE BRUNO DE SIMONE
	: CAIO CESAR DE SOUZA SANTOS
	: EDSON DA COSTA NASCIMENTO
	: KRISTIAN ROBERT DE OLIVEIRA CABRAL
	: LUIZ MARCELO DA SILVA SIQUEIRA
	: ADRIANO BERNADO DA SILVA
	: ANTONIO AMARAL FILHO
	: JOSE EDUARDO DE SOUZA SANTOS
	: JOSE DE ARIMATEIA DE SOUZA
	: MARCIO DE ANDRADE
	: DANIEL DOMINGOS LOPES
	: DENIS SEIKEI INAMINE
	: HAILTON BENTO DOS SANTOS
	: MARCUS VINICIUS CORREIA DA SILVA
	: NORBERTO FANTINELLI
	: VALMIR CATARINO DE SOUZA
	: CESAR DOS SANTOS CAMPOS
	: JUAN ALEXANDRE
	: JUNIOR BARRETO GONCALVES
	: WAGNER DA SILVA BERNARDO
	: GABRIEL CORREA PEREIRA
	: HENRIQUE BAPTISTA RODRIGUES
	: HELIDA OLIVEIRA VAZ
	: JUSCELINO ALMEIDA SANTOS
	: MARCELO CARDOSO DOS SANTOS
	: MARIO SERGIO CORREIA
	: ALEX PERES PIMENTEL
	: CLAUDIO ARGOLO DOS SANTOS
	: GUILHERME MANOEL ELIAS
	: ORISMAR OLIVEIRA DE PAULA SANTOS
No. ORIG.	: 00101850320164036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Valdenir Batista Santana em favor de **Tânia Mara Santana**, para evitar eventual prisão preventiva em desfavor da paciente, a ser decretada nos autos n. 0010185-03.2016.4.03.6181, em trâmite perante o juízo federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, responsável pela instrução e julgamento da Ação Penal n. 0013470.67.2017.403.6181.

Alega o impetrante, em síntese, que (cf. fls. 2/29):

- a) a segregação cautelar da paciente pode ser determinada pelo Juízo da 9ª Vara Criminal em São Paulo/SP, por supostamente estar envolvida com tráfico de entorpecentes;
- b) a decisão que decretará a prisão preventiva não se mostrou suficiente motivada para a manutenção da prisão da paciente, vez que genérica e vazia de fundamentação, não possuindo os requisitos do art. 312, do CPP;
- c) inexistente qualquer relação entre a paciente e os crimes investigados, não estando comprovada a autoria do suposto delito de tráfico de drogas, havendo presunção equivocada do serviço investigativo;
- d) a paciente é primária, possui residência fixa, ocupação lícita e família constituída;
- e) em razão do princípio da inocência a prisão da paciente deve ser substituída por medidas cautelares diversas da prisão, nos termos em que previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal.

Requer, assim, seja deferida medida liminar para revogar a prisão preventiva decretada contra a paciente (sic), para que responda ao processo em liberdade e, se for o caso, sua substituição por medidas cautelares diversas da prisão nos termos em que previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal. No mérito, aduzem a concessão da ordem impetrada.

Originariamente foram juntados aos autos os documentos de fls. 30/730, completados posteriormente por aqueles constantes de fls. 742/872.

É o relatório.

DECIDO.

De início, verifico que os documentos juntados aos autos às fls. 742/872 mostram suficientes para apreciação do presente *writ*, razão pela qual reconsidero a decisão terminativa de fls. 732/735v..

Pretende o impetrante, em apertada síntese, evitar eventual prisão preventiva em desfavor da paciente, a ser decretada nos autos nº 0010185-03.2016.4.03.6181, em trâmite perante o juízo federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, responsável pela instrução e julgamento da Ação Penal n. 0013470.67.2017.403.6181.

Aduz, igualmente, que não há fato algum que implique a indiciada aos delitos investigados em razão da deflagração da operação brabo, daí porque não existem motivos para que ocorra sua segregação cautelar.

Não verifico, nessa fase preambular, a presença dos requisitos necessários ao deferimento do pedido liminar pretendido pelo impetrante. A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Antes de se verificar as alegações do impetrante relativas à ausência de justa causa para a prisão preventiva da paciente, passo a fazer algumas considerações sobre o particular.

Conforme se infere de fl. 850, o pedido de prisão preventiva da paciente e de outros 123 investigados, originou de operação policial de grande porte iniciada em razão de informações repassadas por agentes da DEA - Drug Enforcement Administration, em que restou relatado a existência de organização criminosa ligada ao Primeiro Comando da Capital - PCC, dedicado ao tráfico internacional de Entorpecentes, com apreensão de toneladas de cocaína, cujos lotes eram acondicionados em contêiner, camuflados em produtos exportados pelo Porto de Santos.

Iniciadas as investigações preliminares, houve a identificação de alguns investigados e a autorização de interceptação telefônica de terminais e o monitoramento de fluxo temático de endereços eletrônicos de algumas pessoas.

Com o decorrer das interceptações foi possível constatar a existência de organização criminosa, pelo menos, de forma habitual e permanente, nos delitos de tráfico de drogas e associação criminosa de grande porte, com apreensão de aproximados 7.707kg (sete mil, setecentos e sete quilogramas) de cocaína em 18 (dezoito) eventos, cujos lotes eram acondicionados em contêiner, camuflados em produtos exportados pelo Porto de Santos, conforme relata a autoridade coatora em sua decisão.

Conforme se extrai da decisão exarada nos autos do n. 0010474-96.2017.403.6181 e reproduzida às fls. 744/871, observo que a paciente encontra-se relacionada a práticas delitivas relativas ao:

- **Evento 3** - apreensão de 322kg (trezentos e vinte e dois quilogramas) de cocaína - que se encontravam no interior de um dos contêineres do Navio Cap San Nicolas, que teria por destino o Porto de Le Havre/França -;
- **Evento 6** - apreensão de 225kg (duzentos e vinte e cinco quilogramas) de cocaína armazenados em oito bolsas no interior de um dos contêineres, com laço grosseiramente divergente, no navio Cap San Lorenzo, com destino aos portos da Antuérpia/Bélgica e Rotterdam/Holanda;
- **Evento 15** - apreensão de 332kg (trezentos e trinta e dois quilogramas) de cocaína armazenados em doze bolsas contendo 301 tabletes acondicionados, no convés do Navio Cap San Nicolas -;
- **Evento 18** - apreensão de 115kg (cento e quinze quilogramas) no interior de um veículo VW/SpaceFox, preto, estacionado próximo ao Aquário de Santos/SP, conforme fls. 752, 754/755, 760 e 762.

Em todos os casos, foi possível verificar que **Tânia Mara Santana** agia em auxílio a seus filhos *Artur Santana Randi* e *Marco Randi*, ajudando-os na logística destinada ao embarque de drogas com destino ao exterior e mantendo ciência de todas as condutas perpetradas por eles (cf. fls. 808/809).

Por tais razões, houve a decretação de sua prisão preventiva (cf. fls. 850/853), a qual, em razão de a paciente encontrar-se foragida, não restou cumprida (cf. fl. 727).

Nesse particular, verifico que a impetração não se mostrou clara quanto ao descabimento da provável prisão preventiva da paciente, na medida em que fez colacionar aos autos cópia da decisão que recebeu a denúncia ofertada em seu desfavor nos autos da Ação Penal n. 0013470-67.2017.403.6181 (fls. 687/730):

*O Ministério Público Federal ofereceu denúncia de fls.194/510 e aditamento à denúncia de fls.847/865, em face de Adilson Agostinho Bilro, Adilson de Oliveira Bento, Adriano Bernardo da Silva, Adriano Santos Andrade, Alan Souza de Abreu,*

Aleksandar Vucicevic, Alessandro Bomfim Ferreira, Alex Silva Vieira, Alisson Diego Souza da Silva, Allan Aparecido Rodrigues dos Santos, André Luiz da Silva Brito, Ariane Bispo Vieira, Arnaldo Vasconcelos, Artur Santana Randi, Bozidar Kapetanovic, Caio Cesar de Souza Santos, Carlos Magno SantAnna da Silva, Carlos Renato Souza de Oliveira, César dos Santos Campos, Cláudio Argolo dos Santos, Cláudio Fernando dos Santos, Cristiano Fernandes de Lima, Danijel Grozdanic, Denilson Agostinho Bilro, Denis William de Araújo, Diego Chaves de Araújo, Diego Jackson do Carmo, Dimitar Minchev Dragnev, Edivaldo dos Santos, Edney dos Santos Neris, Edson da Costa Nascimento, Eduardo Dipp dos Anjos, Eduardo Freitas do Nascimento, Edvaldo José de Santana Júnior, Elaine Cristina Tiriba, Felipe Bilro Belém, Felipe dos Santos Baptista, Felipe Santos Conceição, Fernando César dos Santos, Francisco Carlos Batista Leonez, Gilberto Antunes, Gustavo Dias dos Santos, Hailton Bento dos Santos, Iana Tramulea, Iarandi Ribeiro da Silva, Jackson Santos Silva, Jair da Silva Batista, Jamiriton Marchiori Calmon, Jarbas de Oliveira da Amuniação, Jeferson Narciso Melo, João Carlos dos Santos, João Edison Ferreira Vasconcelos, Jonathan de Oliveira da Silva, José Augusto Soares, José de Arimatéia de Souza, José Lucio Paulino, José Valter Batista Santos Júnior, José Willians dos Santos, Juscelino Almeida Santos, Karen Daniele Rodrigues de Souza, Klaas Willem Foppen, Kristian Robert de Oliveira Cabral, Leonardo Benetti, Luca Leggieri, Lucas Gonçalves da Silva, Lucilene Cardoso, Luis de França e Silva Neto, Luiz Marcelo da Silva Siqueira, Marcelo Cardoso dos Santos, Marcelo José da Silva, Marcos Eduardo dos Santos Barbosa, Marcos José Mestre, Marcus Vinícius Correia da Silva, Marianito Rona Elesis, Mário Sérgio Correia, Mário Vitor do Carmo, Maxwell Galvão da Cunha, Miroslav Jevtic, Moisés Mello Azevedo, Norberto Fantinelli, Orismar Oliveira de Paula Santos, Patrício da Silva Fausto, Paulo César Pereira Júnior, Paulo Cesar Barbosa, Paulo Vargas de Oliveira Filho, Reginaldo Santana de Abreu, Reinaldo de Oliveira Júnior, Renan Amorim Peixoto, Rodrigo Amorim Peixoto, Rogério Correia Morais, Ronaldo Bernardo, Samir dos Santos Pereira, Samuel Francisco Valdez, Sérgio Gil Florentino da Silva, Tânia Mara Santana Randi, Tiago Almeida Leite, Tiago César Moreira, Tomislav Javanovic, Tromp Fikkert, Valmir Catarino de Souza, Vilmar Santana de Souza, Vitor Martins, Wagner Rogério de Souza, Wanderson Machado de Oliveira, Wellington Reginaldo Faria, Wellington Tomaz do Carmo, qualificados nos autos, imputando a prática de delitos tipificados no artigo 33 c.c. 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/2006 e no artigo 2º c.c. 4º, incisos IV e V, da Lei n.º 12.850/2013, em concurso material; em face de Adelídio Martorano Júnior, Alan de Lucena Souza, Alessandro Oliveira Santana, Alex Peres Pimentel, Alexandre Bruno de Simone, Alexandre Silvestre Filho, Álvaro Pires da Motta e Silva, Antônio Amaral Filho, Daniel Domingos Lopes, David da Costa, Denis Seikei Uname, Fábio Maselli Raimondo, Francisco José Valdez Garcia, Héli da Oliveira Vaz, Jânio Quadros Neto, José Eduardo de Sousa Santos, Juliana Carolina dos Santos, Kalleby Sousa Mariano Santos, Larissa Teixeira de Andrade, Luana Ramos Teixeira, Marcelo da Fonseca Lima, Márcio de Andrade, Mounir Rafic Nader, Nelson Roberto Souza Bueno, Oliver Ortiz de Zarate Martin, Oscar Madaleno dos Santos Filho, Osiris dos Santos Costa, Paulo Nunes de Abreu, Renato Júnior Barreto Gonçalves, Roberto Lima dos Santos, Roberto Silva Barroso, Rogério Brasileiro da Costa, Rogério dos Santos Vianna, Sebastião Gomes de Sá, Thaynara Luisa Silva da Cunha, Waleed Issa Khmayis, imputando a prática do delito tipificado no artigo 2º c.c. 4º, incisos IV e V, da Lei n.º 12.850/2013; e em face de Burataake Teisi, Diego Vicente Guedes Castilho, Gabriel Correa Pereira, Gilberto Viana de Souza, Guilherme Manoel Elias, Henrique Baptista Rodrigues, Juan Alexandre, Leonardo Vinícius Vale da Silva, Mark Dale Avenido Barnaja, Mark Joseph Lesanque Alberto, Michael Hermosilla Dinopol, Samuel Valentim Chagas, Tawanga Otia, Tioti Iotaake, Wagner da Silva Bernardo e Wellington Fernandes da Silva, qualificados nos autos, imputando a prática do delito tipificado no artigo 33 c.c. 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/2006.

É a síntese do necessário

(...)

### III - Materialidade Delitiva

#### III.1 - Crimes de Tráfico Internacional de Drogas.

A exordial descreve vinte e sete eventos, afirmando configurarem delitos de tráfico internacional de drogas, mas apenas em vinte e cinco eventos imputa autoria delitiva a denunciados no presente feito (nos eventos denominados como itens II.2 e II.4, apesar de descritos na denúncia, não há indicação autores entre os denunciados). Já o aditamento à denúncia descreve mais dois eventos de traficância.

De antemão, já observo que, embora não haja a comprovação da apreensão de droga em todos os eventos de traficância por meio de laudos periciais, tal ausência, em casos excepcionais como o presente, não implica necessariamente em insuficiência de prova da materialidade do crime de tráfico, podendo a materialidade ser demonstradas por outros meios probatórios, ainda mais considerando a presente fase de cognição sumária.

(...)

Evento 6 (item III.3 da denúncia - fls.271/285): consistente na apreensão de 322 kg de cocaína no Porto de Santos/SP, no dia 18/09/2016. A materialidade está demonstrada por meio das fotos da apreensão (fls.574vº/575 destes autos e fls.57 e fls.911/912 dos autos 0010474-96.2017.403.6181), das Informações Policiais de fls.1979/1988 e fls.2010/2016 e Relatório do Terminal Santos-Brasil de fls.1989/2008 dos autos 0010185-03.2016.403.6181, do auto de apreensão de fls.05/06 do Apenso CXLIX (IPL 0673/2016-4-DPF/STS/SP retornado sob n.º 0890/2017-2-DRE/SP), do laudo toxicológico de fls.17/20 do Apenso CXLIX (IPL 0673/2016-4-DPF/STS/SP retornado sob n.º 0890/2017-2-DRE/SP).

(...)

Evento 9 (item III.6 da denúncia - fls.308vº/313): consistente na apreensão de 225 kg de cocaína no Porto de Santos/SP, no dia 05/12/2016. A materialidade está demonstrada por meio das fotos da apreensão (fls.620 destes autos e fls.98/99 e fls.1093 dos autos 0010474-96.2017.403.6181), do termo de apreensão de fls.03/04 do Apenso CXLVI (autos n.º 0000213-12.2017.403.6104), dos autos de apreensão de fls.06/08 do Apenso CXLVI (autos n.º 0000213-12.2017.403.6104), laudo pericial de exame de local de fls.19/28 do Apenso CXLVI (autos n.º 0000213-12.2017.403.6104), laudo toxicológico de fls.70/74 do Apenso CXLVI (autos n.º 0000213-12.2017.403.6104).

(...)

Evento 17 (item III.15 da denúncia - fls.348/372): consistente na apreensão de 332 kg de cocaína no Porto de Santos/SP, no dia 01/05/2017. A materialidade está demonstrada por meio das fotos da apreensão (fls.693/693vº destes autos e fls.146 e fls.1493 dos autos 0010474-96.2017.403.6181), bem como pelos documentos que estariam acostados no IPL 0388/2017-DPF/STS/SP, ainda não apensado ao presente feito.

(...)

Evento 20 (item III.18 da denúncia - fls.381/392): consistente na apreensão de 115 kg de cocaína no Porto de Santos/SP, no dia 15/08/2017. A materialidade está demonstrada por meio das fotos da apreensão (fls.759vº destes autos e fls.3137 dos autos 0010474-96.2017.403.6181), bem como pelos documentos que estariam acostados no IPL 0616/2017-DPF/STS/SP, ainda não apensado ao presente feito.

(...)

Evento 23 (item IV.2 da denúncia - fls.407/417): consistente em carregamento de 230 kg de cocaína no Navio Ibis Arrow, aos 24/10/2016. A materialidade está demonstrada nos áudios e mensagens interceptados nos autos 0010185-03.2016.403.6181 e transcritos às fls.799vº/809, bem como na transcrição e análise de áudios e mensagens interceptados de fls.1625/1681 dos autos 0010474-96.2017.403.6181.

(...)

140) TÂNIA MARA SANTANA RANDI: os indícios de participação nos Eventos 6, 9, 17, 20, 23, e na organização criminosa encontram-se às fls.575/590, fls.620vº/624, fls.693/748vº, fls.759vº/775, fls.793vº/799 destes autos, em especial os índice 50191448 - transcrito às fls.865), 50060416 (transcrito às fls.749), 50060520 (transcrito às fls.750/751), 50206842 e 50214252 (transcritos às fls.882/884), 50242284 (transcrito às fls.892), 50242922 (transcrito às fls.893), 50243859 (transcrito às fls.893/894) e 5024407 (transcrito às fls.894/895), 51342930 (transcrito às fls.1099/1100), 53288170, 53288595 e 53290209 (transcrito às fls.1381, fls.1382, fls.1386/1387), 53587710 (fls.1501/1502) - transcritos nos autos 0010474-96.2017.403.6181.141)

(...)

Diante da existência de grande número de acusados, em situações diversas (presos e em liberdade), determino o desmembramento da presente ação penal (...).

(...)

No outro feito desmembrado deverão figurar os acusados Aleksandar Vucicevic; Artur Santana Randi; Burataake Teisi; Danijel Grozdanic; Dimitar Minchev Dragnev; Edivaldo dos Santos; Francisco Carlos Batista Leonez; Francisco José Valdez Garcia; Iana Tramulfa; Jarbas de Oliveira da Anunciação; Karen Daniele Rodrigues de Souza; Klaas Willem Foppen; Leonardo Vinicius Vale da Silva; Marcos José Mestre; Oliver Ortiz de Zarate Martin; Samuel Francisco Valdez; **Tânia Mara Santana Randi**; Tawanga Otia; Tiago César Moreira; Tioti Iotaake; Tomislav Javanovic; Tromp Fikkert; Wagner Rogério de Souza; Wellington Tomaz do Carmo, os quais procurados **não foram encontrados, nem constituíram defensores.**

Das informações constantes da impetração, infere-se que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus comissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria.

É de se ressaltar que na ação constitucional de habeas corpus, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

As diligências até o momento revelaram o poderio da organização e o papel imprescindível de vários componentes do grupo num determinado segmento da sua logística, aparentemente dissimulada em atividades comerciais do dia a dia, mas com intenso fluxo e interligação.

Assim, em razão do entendimento adotado pelo Juízo Federal da 9ª Vara Criminal em São Paulo/SP, a prisão do paciente foi considerada necessária para garantia da ordem pública, vez que se permanecesse solta, poderia voltar a desenvolver a atividade criminosa, considerando a pluralidade de agentes e o *modus operandi* do grupo criminoso que não tem a intenção de suspender suas atividades. Cuida-se, assim, de uma série de crimes graves, praticados por organização criminosa, cometido em pluralidade de agentes, que demonstraram a ousadia e periculosidade de seus autores a legitimar o decreto de prisão para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal.

Esclareço que essa introdução se faz necessária para que se possa demonstrar a complexidade da presente causa que envolve grande associação criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas e com pluralidade de acusados (mais de 124 pessoas).

Aduz o impetrante ser injustificada a manutenção do decreto de prisão preventiva exarado em desfavor da paciente.

Sem razão.

A despeito de a prisão cautelar ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual decisão condenatória, após a devida instrução dos autos.

No particular, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade da paciente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de droga apreendida, assim como à aplicação da lei penal, já que os elementos dos autos estão a revelar que **Tânia Mara Santana** encontra-se foragida e sem representante legal constituído nos autos.

É de se considerar suficientemente fundamentada a decisão acima que, invocando elementos concretos dos autos, distinguiu a participação delitativa do paciente dos demais acusados, agraciados com a liberdade provisória nos autos do processo originário.

Nos termos do art. 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Assim, a manutenção da custódia cautelar da paciente é medida de rigor.

De fato, há indícios razoáveis de que o paciente está envolvido em organização criminosa estruturalmente ordenada, caracterizada pela vultosa quantidade de droga apreendida em 18 ocasiões diferentes, resultando em várias toneladas de cocaína, acondicionada em malas ou bolsas, algumas impermeáveis e entregues aos associados responsáveis para colocação no interior de containers, no Porto de Santos com destino à Europa, em meio a uma carga, ou levados por barco até o navio atracado, sendo içados por associados até a embarcação. Verifica-se, assim, que a prisão do paciente é necessária para garantia da ordem pública, vez que se permanecer solto, poderá desenvolver a atividade criminosa, considerando a pluralidade de agentes e o *modus operandi* do grupo criminoso que não tem a intenção de suspender suas atividades.

Ademais, a comprovação de que a paciente é primária, possui residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva ou liberdade condicionada ao pagamento de fiança se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido nos artigos 33 e 35 c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico internacional), cujas penas previstas são de 5 a 15 anos e 3 a 10 anos de reclusão, respectivamente, aumentadas ainda de 2/3 (dois terços), e no art. 2º da Lei nº 12.850/2013 (organização criminosa), que prevê pena de 3 a 8 anos de reclusão, autoriza a segregação cautelar da paciente, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal. Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o art. 319, do CPP.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, caput, inciso II c. c. o §6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0004377-96.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.004377-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	JULIANA SILVA DA SILVA
	:	ANA PAULA FERNANDES NOGUEIRA DA CRUZ
PACIENTE	:	ANDRE LUIS NASCIMENTO FRAGOSO reu/ré preso(a)
	:	IVAN PASSOS DA CRUZ reu/ré preso(a)
	:	CLERCIO GONDIM DA SILVA JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RJ184484 ANA PAULA FERNANDES NOGUEIRA DA CRUZ e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00033493220174036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Vistos em Plantão Judicial.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelas Ilustres Advogadas Dras. Juliana Silva da Silva e Ana Paula Fernandes Nogueira da Cruz em favor de Ivan Passos da Cruz, André Luiz Nascimento Fragoso e Clécio Gondim da Silva Júnior, pretendendo "a imediata expedição de Alvará de Soltura em favor dos pacientes" "a fim de que a prisão preventiva seja substituída por qualquer outra Medida Cautela, previstas no art. 319 do CPP" (cf. fls. 17/18).

Alegam o seguinte:

a) os pacientes estão submetidos à prisão ilegal em virtude de decisão judicial que indeferiu pedido de revogação das prisões preventivas e concessão de liberdade provisória, sem justificativa legal e fática;

- b) os pacientes são oficiais da Marinha do Brasil, residem na Cidade do Rio de Janeiro (RJ) e foram presos em flagrante delito em 09.12.17, porque, supostamente, adquiriram e transportaram armas e munições oriundas do Paraguai, em desacordo com determinação legal, incorrendo, em tese, no crime do art. 18 da Lei n. 10.826/03;
- c) o MM. Juízo Plantonista converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, "sem maiores justificativas concretas ou fundamentos específicos relativos ao caso em tela, sob o argumento, genérico, de que a liberdade dos requerentes colocaria em risco a ordem pública" (fl. 4);
- d) durante a audiência de custódia, a autoridade impetrada manteve a prisão cautelar dos pacientes com os mesmos fundamentos;
- e) para evitar supressão de jurisdição, foi requerida a revogação da prisão preventiva e liberdade provisória, sendo mantida a prisão preventiva dos pacientes sem que presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal;
- f) os pacientes são oficiais da Marinha, submetidos à Lei n. 6.880/80, o que lhes garante a volta para o cargo de origem e a permanência nele, somente perdendo essa garantia, se forem definitivamente condenados, por decisão transitada em julgado, a pena restritiva de liberdade superior a 2 (dois) anos;
- g) a decisão impugnada é nula, dada a ausência de fundamentação idônea;
- h) restam comprovadas as condições favoráveis à liberdade provisória dos pacientes;
- i) ausentes os requisitos da prisão preventiva;
- j) as medidas cautelares diversas da prisão são suficientes (fls. 2/18).

#### **Decido.**

**Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.** É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

**Do caso dos autos.** Os impetrantes pretendem a revogação das prisões preventivas de Ivan Passos da Cruz, André Luiz Nascimento Fragoso e Clércio Gondim da Silva Júnior, com a expedição de alvará de soltura, com a substituição da prisão por medidas cautelares (fls. 17/18).

Não se verifica constrangimento a sanar por meio do presente *writ*.

Consta dos autos que, em 08.12.17, os pacientes foram presos em flagrante, entre os Municípios de Rio Brillante (MS) e Nova Alvorado do Sul (MS), importando do Paraguai, sem autorização da autoridade competente, 2 (duas) espingardas calibre 12, 3 (três) pistolas 9mm, 8 (oito) carregadores de pistola 9mm, 260 (duzentos e sessenta) cartuchos calibre 12, 100 (cem) cartuchos .40, 900 (novecentos) cartuchos calibre 9 mm, 2 (dois) coldres para pistola, 1 (um) case para arma longa, 1 (uma) bandoleira, 2 (dois) coletes balísticos e 4 (quatro) acessórios para arma calibre 12 (cfr. fls. 25v./26 e 29v.).

A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva foi proferida nos seguintes termos:

*Observe que os presos disseram que seus direitos constitucionais foram respeitados, sendo eles ouvidos na presença do Oficial Superior de Dia do Comando da 4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada, o que implica dizer que não há, ao menos por ora, providências a serem determinadas.*

*Analisado detidamente os documentos enviados e diante das falas dos presos, tenho que o flagrante está em ordem, não sendo o caso, por isso, de relaxar as prisões.*

*Do mesmo modo, não ser acaso de arbitramento de fiança pela autoridade policial por se tratar de crime com pena máxima superior a quatro anos (vide art. 322 do CPP)*

*Neste juízo de cognição sumária, vislumbro haver, conforme se extrai dos documentos que instruem os autos, prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autorias acerca do crime de tráfico de armas e munições.*

*Frise-se, por importante, que foi apreendida grande quantidade de armas, munições e acessórios estrangeiros e oriundos do Paraguai, as quais eram transportadas pelos três presos que são Oficiais da Marinha na cidade do Rio de Janeiro e que confessaram que de lá vieram juntos, de avião, e compraram os materiais apreendidos no Paraguai. Ressalto que dentre os materiais apreendidos também há armas com as respectivas numerações raspadas, coletes balísticos e mais de R\$ 3.000,00.*

*Considerando as circunstâncias das prisões, o quantitativo das munições e armas, algumas raspadas, e, em especial a ocupação dos presos - Oficiais da Marinha, tenho, não obstante os resultados das pesquisas hoje efetivadas acerca dos seus antecedentes, que a manutenção de suas prisões é conveniente para garantia da ordem pública (art. 312 do CPP).*

*Embora exista grande controvérsia acerca do alcance da "garantia da ordem pública" a ensejar a decretação de uma prisão preventiva - art. 312 do CPP -, é possível afirmar que se trata de um conceito muito amplo que visa tutelar, em linhas gerais, a paz pública, ou seja, dirigida "(...) à proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria duramente atingida pelo não-aprisionamento de autores de crimes que causassem intranquilidade social".*

*Neste contexto e por também entender não ser suficiente e adequada a aplicação de qualquer medida cautelar diversa da prisão, mesmo que cumulativamente, há que se decretar suas prisões preventivas para, como dito, garantir a ordem pública. (fls. 33v./34)*

A autoridade impetrada indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva com os seguintes fundamentos:

*Trata-se de pedido de revogação da prisão preventiva formulado por ANDRÉ LUIS NASCIMENTO FRAGOSO, CLÉRCIO GONDIM DA SILVA JÚNIOR e IVAN PASSOS DA CRUZ, presos em flagrante delito em virtude da prática, em tese, do crime previsto no artigo 18 da Lei n. 10.826/2003.*

*Os requerentes alegam que não estão presentes os pressupostos para a prisão preventiva. Aduzem que são primários, possuem boas referências profissionais (Oficiais da Marinha do Brasil), possuindo fonte de renda lícita e residência fixa. Sendo assim, requerem a revogação das prisões preventivas, com a substituição por quaisquer outras das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP (fls. 02/12).*

Juntaram documentos (fls. 13/64).

O Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 67/73).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

**DECIDO.**

A priori, verifico que **ANDRÉ LUIS NASCIMENTO FRAGOSO, CLÉRCIO GONDIM DA SILVA JÚNIOR e IVAN PASSOS DA CRUZ** foram presos em flagrante delito, na data de 08.12.2017, em razão da prática, em tese, do crime tipificado no artigo 18 da Lei n. 10.826/2003.

Em 09.12.2017, em regime de plantão, as prisões em flagrante foram convertidas em prisões preventivas, com a finalidade de garantir a ordem pública (fls. 29v./30v).

No presente pedido, os requerentes alegam serem primários, detentores de bons antecedentes e profissão definida.

A despeito dos argumentos e documentos apresentados pelo requerente nesta oportunidade, observo que não houve nenhuma alteração fática que ensejasse o reexame ou a mudança de posicionamento adotado quando da decretação de sua prisão preventiva, ainda persistindo, neste momento, os motivos que levaram a tal.

Seja com for, sabe-se que eventuais condições pessoais favoráveis não constituem por si só circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional, como in casu. Nesse sentido já se posicionou E. Superior Tribunal de Justiça no RHC 38225 SC, relatado pela Ministra Laurita Vaz, o qual trago à colação:

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ACUSADA QUE PERMANECEU SEGREGADA DURANTE TODO O PROCESSO. ALEGADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO PONTO. WRIT DEFICITARIAMENTE INSTRUÍDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Recorrente condenada às penas de 08 oitavo anos de reclusão e 1200 dias-multa, como incurso no art. 33, caput, e no art. 35, ambos da Lei n.º 11.343/2006, porque, segundo a denúncia, foram encontrados em sua residência 305,35g de maconha e 46,02g de cocaína, a quantia de R\$ 500,00, e caderno com anotações alusivas à contabilidade do tráfico de drogas. 2. Impossível o exame da apontada ilegalidade na fundamentação da prisão cautelar, notadamente no tocante ao preenchimento ou não dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, pois a Recorrente não se desincumbiu da tarefa de instruir adequadamente o feito. 3. Não é possível determinar a incontinenti soltura de Condenado que permaneceu segregado processualmente enquanto tramitava o processo-crime, em razão do entendimento "de que não há lógica em permitir que o réu, preso [...] durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJ de 28/08/08). 4. A existência de condições pessoais favoráveis - tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa - não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, quando presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema. 5. Recurso ordinário desprovido, ressalvando a possibilidade de adequação da custódia cautelar ao regime semiaberto, caso por outro motivo não esteja a Recorrente segregada no regime fechado. (STJ - RHC: 38225 SC 2013/0167966-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 17/09/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/09/2013) - sem destaque no original. Ademais, a manutenção da prisão preventiva, neste momento processual, permanece necessária como garantia da ordem pública, ante a vultosa quantidade de armas e munições apreendidas com os militares. Destarte, a gravidade em concreto da conduta imputada aos requerentes legítima, por si só, a decretação da prisão preventiva, conforme precedente do E. Superior Tribunal Federal:

**Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES SUBJETIVAS DO PACIENTE. IRRELEVÂNCIA NO CASO. REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES. DECRETO ORIGINÁRIO APTO, POR SI SÓ, PARA MANTER A CUSTÓDIA CAUTELAR. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS A CORRÉUS. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JURISDICIONAL PARA ANALISAR A IDENTIDADE OBJETIVA DE SITUAÇÕES. BENEFÍCIO FUNDADO EM CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER PESSOAL. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS NA VIA DO HABEAS CORPUS. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL, DETRAÇÃO DA PENA E APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, 4º, DA LEI 11.343/2006. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA AFASTAR A OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO.** 1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, na linha de precedentes desta Corte. É que a decisão aponta de maneira concreta a necessidade de garantir a ordem pública, ante a gravidade concreta do delito, dada a variedade e a quantidade de droga apreendida (= 256 gramas de cocaína e 1.079 gramas de maconha). 2. As circunstâncias concretas do caso não recomendam a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão preventiva, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a primariedade, a residência fixa e a ocupação lícita não possuem o condão de impedir a prisão cautelar, quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, como ocorre no caso. 4. Embora não se possa admitir, em sede de habeas corpus, que a instância superior incrementa novos fundamentos objetivando suprir eventual vício de fundamentação da decisão originária, o reforço argumentativo realizado pelo TJ/SP, no caso, não trouxe nenhuma alteração substancial ao decreto originário, que, por si só, encontra-se alicerçado em elementos concretos aptos a manter a custódia cautelar do paciente. 5. Nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, se

determinado órgão jurisdicional concede benefício a um dos corréus, caberá a esse mesmo órgão, primeiramente, analisar a possibilidade de extensão da decisão aos demais acusados, exatamente para avaliar se existe ou não identidade objetiva de situações. Precedentes. 6. Não há como avançar sobre a tese de negativa de autoria posta na impetração, que, a rigor, pretende o julgamento antecipado da apelação, o que configuraria distorção do modelo constitucional de competências, cabendo ao Tribunal de Justiça, com observância ao princípio do contraditório, proceder ao reexame das provas colhidas. Além disso, para o deslinde da controvérsia seria necessário o revolvimento de fatos e provas, o que é inviável em sede de habeas corpus. 7. Os fundamentos relativos à fixação do regime prisional, à detração da pena e à aplicação da minorante do art. 33, 4º, da Lei 11.343/2006 não foram examinados pelo Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, qualquer juízo desta Corte sobre as essas matérias implicaria supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências. Precedentes. 8. Ao deixar de analisar as circunstâncias concretas do caso, o juízo de primeira instância contrariou entendimento firmado pelo Plenário desta Corte no HC 111.840/ES, Min. DIAS TOFFOLI, que, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. 9. Habeas corpus conhecido em parte e, na parte conhecida, denegado. Ordem concedida de ofício para determinar ao juízo competente que fixe o regime prisional, à luz do art. 33 do Código Penal e do art. 387, 2º, do Código de Processo Penal. (STF - HC: 119457 SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 13/05/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-102 DIVULG 28-05-2014 PUBLIC 29-05-2014)

De outro lado, entendo insuficiente a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, uma vez que não há elementos nos autos a demonstrar que sua aplicação seria eficaz ao caso.

Do exposto, **INDEFIRO** o pedido de revogação das prisões preventivas formulado pelos requerentes.

Traslade-se cópia da presente decisão para os autos principais.

Intimem-se. Cumpra-se.

Oportunamente, arquivem-se. (fls. 42/45, destaques do original)

A decisão da autoridade impetrada que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva não merece qualquer reparo, tendo em vista que estão preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que a pena máxima prevista para o delito do art. 18 da Lei n. 10.826/03 (8 anos de reclusão) autoriza a decretação da custódia cautelar, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Considerando a indubitosa ocorrência do crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar, que atende aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Cabe registrar que, ainda que preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade provisória, estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sendo que a manutenção da custódia cautelar dos pacientes é necessária para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

Andre Nekatschalow

Em regime de plantão

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002717-98.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.002717-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CANDIDO ROCHA NETO
ADVOGADO	:	SC037732 GUILHERME FRUTUOSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00027179820114036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Reconsidero em parte o despacho de fl. 426, para que se intime pessoalmente o réu-apelante CANDIDO ROCHA NETO para constituição de novo defensor ou manifestação por defesa pela Defensoria Pública da União, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, tendo em vista a não apresentação de **razões recursais** por seu patrono, embora devidamente intimado (fls. 424/425).

No silêncio, em atenção ao princípio da ampla defesa, observando-se, ainda, o tratamento igualitário às partes, baixem os autos ao juízo de origem para que os encaminhem à Defensoria Pública da União ou, na ausência, a defensor *ad hoc*, a quem competirá a apresentação das referidas razões de apelação.

Após, abra-se vista ao órgão ministerial oficiante no 1º grau para contrarrazões recursais e, na sequência, devolvam-se os autos a este Tribunal para apresentação de parecer pela Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 12 de novembro de 2017.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0004367-52.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.004367-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA
PACIENTE	:	EDSON GIROTO reu/ré preso(a)
	:	RACHEL ROSANA DE JESUS PORTELA GIROTO reu/ré preso(a)
	:	FLAVIO HENRIQUE GARCIA SCROCCHIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS006277 JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 3ª VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00056335320164036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Valeriano de Souza Fontoura, em favor de EDSON GIROTO, RACHEL ROSANA DE JESUS PORTELA GIROTO e FLÁVIO HENRIQUE GARCIA SCROCCHIO, contra ato imputado ao Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Alega o impetrante que os pacientes tiveram a prisão preventiva decretada nos autos nº 0005633-53.2016.4.03.6000, no bojo da denominada Operação Lama Asfáltica.

Informa, ainda, que o STF concedeu medida liminar para revogar a prisão preventiva (HC 135.027) em favor de João Alberto Krampe Amorim, cujos efeitos foram estendidos aos demais réus, favorecendo os ora pacientes, mas o julgamento definitivo não teria ainda acontecido, em razão de pedido de vistas do Min. Alexandre de Moraes.

Aduz o impetrante que esta Corte concedeu *habeas corpus* nos autos de nº 0012843-16.2016.4.03.0000/MS, substituindo a prisão preventiva por medidas cautelares diversas, que vêm sendo cumpridas há mais de um ano.

Sustenta, em síntese, não haver razão para a manutenção das custódias preventivas, inclusive pelo decurso do tempo desde a cominação de medidas cautelares por este Tribunal, que vêm sendo cumpridas, indicando a desnecessidade das prisões.

Deve-se acrescentar que os pacientes tiveram suas prisões preventivas decretadas em duas ocasiões; na primeira delas, que é justamente objeto do presente *habeas corpus*, este Tribunal as manteve, advindo, contudo, liminar do Min. Marco Aurélio no sentido da revogação da medida. Em seguida, houve a decretação de nova prisão, que foi contestada nos autos do *habeas corpus* mencionado de nº 0012843-16.2016.4.03.0000/MS: nesse feito, esta Corte entendeu que o novo decreto não possuía motivação distinta do anterior, revogado pela liminar concedida pelo Supremo, razão pela qual foi concedida a ordem para revogá-lo, com a fixação já referida de cautelares diversas. Portanto, persiste um decreto de prisão preventiva contra os pacientes, que foi objeto, como dito, de liminar exarada pelo STF para colocar os pacientes em liberdade.

Pede a concessão da liminar para que seja revogado o decreto de prisão preventiva expedido e, ao final a concessão da ordem para revogar as prisões preventivas dos pacientes, aplicando-se, se o caso, cautelares diversas.

É o relatório.

#### Decido.

Numa análise perfunctória própria do presente momento processual, não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder a que estejam submetidos os pacientes.

Os postulantes alegam que houve mudança na situação fática, consistente, entre outros argumentos, no próprio lapso temporal decorrido desde a decretação, sem que tenha havido reiteração de condutas criminosas, no cumprimento de medidas cautelares diversas impostas por este Tribunal e, ainda, no fato de apenas ter sido oferecida uma única denúncia contra os pacientes, que deu origem a ação penal que está no momento suspensa por determinação deste Relator.

No presente caso, com efeito, tendo em vista que os pacientes se encontram em liberdade, não vislumbro o *periculum in mora* apto a ensejar o deferimento da medida liminar.

Ante o exposto, indefiro a liminar requestada.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Colha-se o duto parecer da Procuradoria Regional da República.

Após, voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal em substituição regimental

00013 HABEAS CORPUS Nº 0004330-25.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.004330-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE	:	PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
	:	IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS
	:	ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO
	:	TIAGO SOUSA ROCHA
PACIENTE	:	WESLEY MENDONCA BATISTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	:	JOESLEY MENDONCA BATISTA
No. ORIG.	:	00131727520174036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado pelos advogados Pierpaolo Cruz Bottini, Igor Sant'Anna Tamasauskas, Ana Fernanda Ayres Dellosso e Tiago Sousa Rocha, em favor de **Wesley Mendonça Batista**, com o objetivo de ser assegurado o direito à revogação da prisão preventiva contra ele decretada pelo Juízo da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP, nos autos do procedimento criminal n. 0013172-75.2017.4.03.6181), distribuídos por dependência à Ação Penal n. 0006243-26.2017.403.6181 (cf. fls. 42/43).

Os impetrantes alegam, em síntese, que (fls. 2/43):

- a) o presente *habeas corpus* visa à revogação da prisão preventiva imposta ao paciente, nos autos da Ação Penal n. 0013172-75.2017.4.03.6181, originada de inquérito policial (reg. n. 0006243-26.2017.4.03.6181) instaurado para o fim de apurar eventual prática de crime de *insider trading*, previsto pelo artigo 27-D da Lei n. 6.385/76, pelo paciente;
- b) **Wesley Mendonça** é colaborador da Justiça e apresentou no primeiro semestre do presente ano seis relatórios sobre fatos ilícitos que resultaram inúmeros inquéritos, ações penais e medidas cautelares, sendo que seu acordo não foi suspenso, em razão de qualquer indício de omissão, falsidade ou vícios similares; ao contrário o paciente continua prestando depoimentos, esclarecendo fatos e colaborando com todas as investigações para as quais suas narrativas são imprescindíveis;
- c) a despeito de ser colaborador da justiça, o paciente encontra-se preso há mais de noventa dias, por medida acautelatória desproporcional e decretada sem base em elementos concretos, mas apenas em conjecturas associadas a riscos às garantias da ordem pública, instrução criminal e aplicação da lei penal;
- d) o paciente já havia impetrado outro *habeas corpus* (processo n. 0003772-53.2017.4.03.0000) perante esse Tribunal, o qual teve a ordem denegada, mas em razão de fatos novos originados no curso do processo, referida decisão necessita ser reavaliada;
- e) a defesa do paciente requereu a revogação do decreto construtivo perante o Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP, o qual foi indeferido por Sua Excelência;
- f) a despeito da negativa apresentada pela autoridade, apontada como coatora, observe-se que já ocorreu o encerramento das investigações, tanto na esfera penal como na esfera administrativa, já que houve o oferecimento de denúncia criminal em face de **Wesley Mendonça** e instaurados Processos Administrativos Sancionadores relacionados aos fatos sob investigação naquela seara;
- g) em 22 de novembro p.p., o Ministério Público Federal, competente para o feito originário, observou que *todas as provas utilizadas para a comprovação da materialidade delitiva e autoria, utilizadas para a fundamentação da peça acusatória estão juntadas aos autos*;
- h) descabida a orientação adotada pelo magistrado sentenciante, no sentido de que *o encerramento da investigação na fase de inquérito policial não impede a decretação da prisão para a garantia da instrução, pois ainda não esgotada a instrução na fase processual*, na medida em que desborda de orientações emanadas do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça;
- i) a mera narrativa da acusação não é apta a justificar *medida cautelar* de prisão, já que não pode ela ter como base os fatos pelos quais o paciente é acusado em uma ação penal *sequer iniciada* (já que denúncia ainda não foi recebida), na medida em que referida constrição implicaria a indevida antecipação da pena contra si eventualmente aplicada;
- j) o paciente apresentou ao Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP Estudos Técnicos da FIPECAFI, aptos a afastar - ainda que em sede de cognição sumária - as ilações tecidas pela acusação, uma vez que afasta cabalmente a existência de *uso de informação privilegiada ou manipulação de mercados*, o que foi roborada pela Comissão de Valores Mobiliários que, após investigações, entendeu que os ilícitos administrativos praticados eventualmente pelo paciente não têm relação com os crimes contra o *mercado de capitais* narrados na inicial;
- k) conforme consta do extrato de andamento em anexo, que se refere à apuração de eventual responsabilidade do ora paciente enquanto

sócio da JBS S/A, Seara alimentos Ltda. e Eldorado Brasil Celulose S.A. no âmbito do Processo Administrativo Sancionador n. 5388, a hipótese da CVM seria a de prática não equitativa, e, não, a do crime do artigo 27-D da Lei n. 6.385/76;

l) se a prisão do ora paciente foi decretada com fundamento no artigo 27-D da Lei n. 6.385/76, a manutenção de sua custódia cautelar acarretará o descabimento de uma prisão preventiva que utiliza como fundamento uma infração administrativa não preventiva como ilícito penal;

m) são inadmissíveis os argumentos adotados para a manutenção da prisão preventiva de **Wesley Mendonça Batista**, já que todos baseiam-se em questões de mérito ainda não submetidas ao pleno contraditório;

n) no que concerne à garantia de aplicação da lei penal, observe-se que o paciente ofereceu ao Juízo de origem R\$ 238.000.000,00 (duzentos e trinta e oito milhões de reais), na forma de seguro garantia, para suspender o *bloqueio de seus bens*, o que restou anuído pelo Ministério Público Federal e deferido pelo magistrado que, então, oficiava nos autos;

o) no entanto, em decisão que negou o pedido de reconsideração da prisão preventiva formulado por sua defesa, o magistrado da causa, de forma descabida, entendeu que a possibilidade de caução não afasta a necessidade da prisão, pois a aplicação da lei penal não se reduz a eventual indenização; o risco de fuga foi analisado na decisão que decretou a preventiva e o lapso temporal transcorrido entre a data dos fatos e a decretação da prisão é razoável diante da complexidade das investigações;

p) no particular, não somente há apenas meras presunções de fuga, como não prospera a afirmação de *possível revisão dos benefícios concedidos em sede de colaboração premiada*, já que seu acordo de colaboração encontra-se em pleno vigor e sua rescisão estaria vinculada à prática de atos previstos pela cláusula 26, alínea f, que, de forma expressa, estabelece a revisão do acordo de delação nos casos em que o COLABORADOR vier a praticar qualquer outro crime doloso da mesma natureza dos fatos em apuração após a homologação judicial desse acordo;

q) a manutenção da prisão preventiva do paciente implicaria a imposição de medida desproporcional o que, por si só, autoriza sua substituição por medidas cautelares distintas da prisão preventiva;

r) a necessidade de concessão de medida liminar, a fim de que seja suspensa a prisão preventiva decretada em face do paciente até o julgamento do mérito desse writ, ou subsidiariamente, substituição da custódia por medidas cautelares alternativas à prisão (CPP, artigo 319).

Foram juntados aos autos documentos (fls. 44/428).

É o relatório.

Decido.

Pretendem os impetrantes, em última análise, a revogação da prisão preventiva do paciente mantida por decisão originada no Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP nos autos do procedimento criminal n. 0013172-75.2017.4.03.6181, distribuídos por dependência à Ação Penal n. 0006243-26.2017.4.03.6181 da Ação Penal, ao argumento de que fatos novos indicam a desnecessidade da manutenção de sua constrição cautelar.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Da análise dos fundamentos adotados pelo Juízo da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP nos autos dos procedimentos já mencionados não antevejo ilegalidade patente, apta a amparar a concessão da medida liminar perseguida pelos impetrantes, nessa fase preambular.

De fato, a prisão preventiva do paciente originalmente foi determinada nos autos de medida cautelar ajuizada em razão de investigações ocorridas no âmbito do Inquérito Policial n. 120/2017-11 (processo n. 0006243-26.2017.4.03.6181), com o objetivo de apurar possível prática do delito previsto pelo artigo 27-D da Lei nº 6.385/76 ("uso indevido de informação privilegiada") a partir do Comunicado ao Mercado n. 02/2017.

Por meio de referido comunicado, a Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") tornou público que houve a instauração de procedimentos administrativos com o objetivo de verificar a legalidade de operações com valores mobiliários (venda de ações da JBS S/A. - JBSS3) na bolsa de valores, por meio de sua controladora, FB Participações S/A. Referidas operações se deram no final de abril de 2017 e foi contemporâneo com a recompra de ações iniciada em fevereiro do mesmo ano pela JBS S/A., bem como a aquisição de contratos futuros de dólar na Bolsa e a termo de dólar no mercado de balcão organizado, entre abril e meados de maio de 2017.

É possível extrair a estreita ligação entre os crimes de *insider trading* imputados ao acusado e as consequências das delações firmadas entre o paciente e o Ministério Público Federal.

Conforme constou do Inquérito Policial n. 0006243-26.2017.4.03.6181, os efeitos da já mencionada colaboração premiada (tomada pública em 17.05.17) foram sentidos tanto em oscilações abruptas em preços de ativos e ações de empresas controladas pelo grupo JBS e JF como na variação cambial dólar/real.

Em razão de informações privilegiadas que detinha, havia indícios suficientes de que **Wesley Mendonça Batista**, de 24.04.17 a 17.05.17, atuou na venda de ações pela FB PARTICIPAÇÕES e compra de contratos futuros e a termo de dólar, o que, por si só, indicaria que durante referidas negociações processuais/criminais, iniciadas em março de 2017 e assinada, com termo de confidencialidade em 28 daquele mês, e mesmo depois de sua homologação (em 11 de maio de 2017), fez uso desses dados para obtenção de vantagens indevidas.

De fato, informações há nos autos de que o acordo de delação premiada firmado pelo paciente não se encontra suspenso (cfr. fl. 48), no entanto, conforme restou satisfatoriamente fundamentado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em São Paulo/SP, novos fatos pelos quais o paciente é acusado não se encontram abarcados pela imunidade penal negociada por **Wesley Mendonça**, assim como os elementos de prova apresentados por ele nessa fase preambular (parecer técnico elaborado pela FIPECAFI) serão objetos de debates e submetidos ao pleno contraditório e, por tal razão, não se prestam, por si só, para impedir a manutenção de sua prisão cautelar e, quiçá, sua condenação pela prática do delito previsto pelo artigo 27-A da Lei n. 6.385/76.

Nesse particular, observo que a privação cautelar da liberdade individual, como medida excepcional, deve ser restringida àqueles casos em que reste demonstrada sua absoluta necessidade. A regra é a observância do princípio do estado de inocência, garantia fundamental insculpida no art. 5º, inciso LVII, do texto constitucional.

Entendo presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar do paciente.

Conforme sustentado pelo Ministério Público Federal e indicado pela autoridade coatora por ocasião da decretação da prisão preventiva do paciente, *os elementos de prova encontram-se, fundamentalmente, no Laudo de Perícia Criminal Financeira n.º 421/2017 do Núcleo de Criminalística (fls. 108/132 dos autos nº 0006243-26.2017.4.03.6181), nos Relatórios de Análise da CVM (n.ºs. 9 e 10/2017-CVM/SMI/GMA-2), na análise do material apreendido em sede de busca e apreensão deferida por este Juízo (cf. mídia de fl. 84), como também daquele compartilhado pela Operação Lama Asfáltica (cf. mídia de fl. 84), bem como de inúmeras oitivas colhidas (Apenso V dos autos nº 0006243-26.2017.4.03.6181).*

Neste tocante, importante esclarecer ser desnecessária para a análise da necessidade da custódia cautelar qualquer observação acerca de provas compartilhadas da operação "lama asfáltica", havendo suficientes indícios de materialidade e autoria obtidos no curso da investigação realizada no âmbito do Inquérito Policial 0006243-26.2017.4.03.6181 e medida cautelar 0012131-73.2017.4.03.6181 por si, assim como destas investigações advindo a concretização dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os indícios da autoria delitiva do paciente, por sua vez, decorreram da circunstância de **Wesley Mendonça**, em conjunto com seu irmão **Joesley Mendonça**, ser o emissor de ordens de compra e venda de ativos financeiros no período em que, juntamente a outros executivos, negociava acordo de colaboração premiada com a Procuradoria Geral da República.

Conforme constou das já mencionadas investigações, **Wesley Batista**, na condição de presidente da JBS SA., foi o responsável pelas operações de recompra de ações e também pelas operações com derivativos cambiais realizadas pela mesma companhia (cf. fls. 16/21 e 06/12 do Apenso V aos autos nº 0006243-26.2017.4.03.6181), o que se deu durante o período em que participou ativamente das negociações do acordo de colaboração premiada junto à Procuradoria Geral da República (com pleno conhecimento das informações prestadas por seu irmão **Joesley Mendonça**, cf. fls. 60/64 do Apenso V aos autos nº 0006243-26.2017.4.03.6181).

Tenho que os elementos dos autos indicam indícios suficientes de autoria e materialidade do delito de que trata o artigo 27-D da Lei n. 6.385/76.

Por outro lado, observo que o artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal estabelece que *a prisão preventiva (será) decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*

Com efeito, a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

Conforme já fundamentado, há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública e da ordem econômica e para assegurar a aplicação da lei penal. A custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais. Trata-se de delito grave, cujo bem jurídico tutelado é a ordem econômica. Há que se ponderar que o paciente, nos termos dos indícios apontados em investigação, no curso de negociações em que se comprometia a oferecer toda a verdade ao Ministério Público Federal, bem como a não voltar a delinquir, praticou os atos ora em análise.

A despeito de os impetrantes objetivarem desvincular os termos da delação premiada com a prática do delito em questão, referidos fatos encontram-se imbricados, em razão de o já mencionado acordo de colaboração com a Procuradoria Geral da República possibilitar a prática de atos lesivos à ordem econômica.

Observe-se que esta análise não leva em consideração a eventual quebra da delação em questão por motivos outros, alheios aos presentes autos; o que se verifica é que o paciente, por via reflexa, possibilitou a reação do mercado em razão de sua delação, o que resultou seu favorecimento irregular em razão de tal reação mercadológica.

Com efeito, assim como fundamentado por ocasião do indeferimento do pedido liminar no primeiro *habeas corpus* impetrado por sua defesa, nessa análise perfunctória, tem-se que o paciente demonstra pouco apreço pela autoridade e observância da lei, pelo que não são meras ilações a possibilidade de que, em liberdade, represente risco à ordem pública.

Não há nos autos qualquer indicativo concreto de que o paciente, caso seja beneficiado com a liberdade provisória, não volte a delinquir.

Por ser detentor de grande poder econômico é possível que, com vazamento de informações e/ou indicações de futuro novo acordo de delação ou mesmo a anulação daquele já feito, possa novamente "movimentar" indevidamente o mercado financeiro a seu favor.

Mesmo porque, a caução oferecida por ele no valor de R\$2 80.000.000,00 (duzentos e oitenta milhões de reais) refere-se à suspensão do bloqueio de seus bens, a fim de garantir o Juízo em caso de eventual condenação, e seriam materializados por meio de 32.000.00 (trinta e duas milhões) de ações da empresa JBS S/A, no valor nominal de R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais), cf. se vê de fls. 1128/1129 dos autos originários (mídia audiovisual à fl. 99).

Referido pedido contou com parecer contrário do Ministério Público Federal, haja vista a volatilidade das ações da JBS, as quais oscilaram constantemente nos últimos meses a cada notícia veiculada acerca de escândalos envolvendo a companhia e seus controladores. De outro lado, por entender que as perspectivas para a empresa também não serem favoráveis, uma vez que ela tem vendido ativos para tentar diminuir seu endividamento, conforme amplamente divulgado pela mídia.

Concluiu o Ministério Público Federal não haver indicativos claros de que a proposta apresentada pelos réus substitui com eficácia o objetivo da medida de bloqueio inicialmente pretendido pelo órgão acusatório, qual seja, garantia do Juízo em relação ao adimplemento de indenização, prestação pecuniária, multa e custas processuais eventualmente impostas aos réus ao final do processo (mídia audiovisual à fl. 99, vol. 7 pdf).

Nesse particular, a mera circunstância de não mais exercer o cargo de Diretor Presidente da empresa JBS não indica por si só a ausência de potencialidade lesiva do paciente.

De fato, é notória a capilaridade do grupo econômico dirigido pelo paciente e seu irmão em setores da política e da economia nacionais (BNDES, CADE, Receita Federal, Ministério da Agricultura e CVM), e indicativos de que fizeram uso de tais influências e poderio econômico com o objetivo de atender seus próprios interesses sem qualquer escrúpulo.

Igualmente necessária a medida para garantia de aplicação da lei penal, nos termos da decisão exarada pela autoridade impetrada, já que o poderio econômico do paciente é incontestado e sua eventual evasão é bastante facilitada.

Verifico ainda que às fls. 816/830 dos autos da Ação Penal n. 0006243-26.2017.4.03.6181, **Wesley Mendonça Batista** foi denunciado como incurso nas penas do artigo 27-D da Lei n. 6.385/76 (uso indevido de informação privilegiada - *insider trading*) e do

artigo 27-C da Lei n. 6.385/16 (venda de ações da JBS), ambos c. c. o artigo 60 do Código Penal (mídia audiovisual à fl. 99). A alegação de que houve excesso de prazo a justificar o relaxamento da prisão preventiva do paciente não se justifica, em razão da notável complexidade da ação penal originária.

O excesso de prazo para a formação da culpa de acusados deve ser analisada de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não resultando da simples soma aritmética de prazos abstratamente previstos na lei processual penal, porquanto tais prazos não são absolutos, mas parâmetros para efetivação do direito à razoável duração do processo (Constituição da República, artigo 5º, LXXVIII) e do princípio da presunção de inocência (Constituição da República, artigo 5º, LVII), ao evitar a antecipação executória da sanção penal. O limite de qualquer prazo fixado para o início ou término da instrução processual (quer o réu esteja preso, quer esteja em liberdade) não possui natureza peremptória e deve ser analisado em consonância com a complexidade do feito posto em julgamento e nas causas que ensejaram eventual excesso de prazo, mas entendido em razoabilidade, de acordo com a complexidade do feito, justificando-se, sobretudo quando tal demora não se deva ao órgão judiciário ou ao ministério público, mas às circunstâncias peculiares do caso, inclusive, para a perfeição da ampla defesa do acusado.

No particular, os elementos dos autos revelam que o período compreendido entre a prisão do paciente e o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público Federal se deu em tempo razoável, não havendo falar, no particular, em qualquer excesso de prazo para o regular processamento do feito que poderia implicar a **Wesley Mendonça Batista** indevida constrição por demora descabida no processamento do feito.

Assim, em razão das peculiaridades do caso concreto, não há falar em excesso de prazo para a formação de sua culpa.

Por outro lado, as penas máximas previstas para os crimes estabelecidos no artigo 27-D da Lei nº 6.385/76 e 27-C da Lei n. 6.385/76, são de 5 (cinco) e 8 (oito) anos, o que autorizam a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ainda, a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Assim, a suposta primariedade do paciente, sua condição de empresário e domicílio fixo, por si só, não enseja a concessão de liberdade provisória.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Entendo, pois, nessa fase preambular, a ausência dos requisitos necessários à revogação da prisão preventiva do paciente nesse momento processual.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003096-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRA VANTE: VIA EUROPA COMERCIO E IMPORTACAO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRA VANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP2423100A

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003096-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRA VANTE: VIA EUROPA COMERCIO E IMPORTACAO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRA VANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP1875430A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP2423100A

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

O executado, ora agravante, aponta a nulidade das CDAs: não houve a indicação do livro e folha das inscrições, nos termos do artigo 202, do Código Tributário Nacional.

No mérito, afirma a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS e a ilegalidade da incidência do IPI, na saída de mercadorias nacionalizadas, tributadas no momento do desembaraço aduaneiro.

Sustenta a inconstitucionalidade da multa moratória (de 75%), em razão de seu caráter confiscatório.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, em parte, para determinar a análise da inclusão do ICMS, na base de cálculo das contribuições, e da incidência do IPI, na revenda de mercadorias importadas, pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição (ID 735068).

Resposta (ID 1077248).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003096-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: VIA EUROPA COMERCIO E IMPORTACAO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP1875430A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP2423100A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

O andamento processual da execução fiscal informa que, em cumprimento à antecipação de tutela, houve reapreciação da questão de mérito, pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Houve a perda superveniente de interesse processual, com relação à verificação da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS, e da ilegalidade da incidência do IPI, na saída de mercadorias nacionalizadas, tributadas no momento do desembaraço aduaneiro.

No mais, a exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**".

O Código de Processo Civil:

*Art. 373. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;*

*II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº. 6.830/80).

É ônus do contribuinte impugnar a matéria, com a alegação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do título judicial.

No caso concreto, a Certidão de Dívida Ativa observa os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Não há nulidade.

Com relação à multa, trata-se de obrigação tributária acessória (artigo 113, § 2º, do Código Tributário Nacional), cujo percentual deve ser limitado ao valor do tributo.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA PUNITIVA DE 120% REDUZIDA AO PATAMAR DE 100% DO VALOR DO TRIBUTO. ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DA CORTE.*

1. A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. É a sanção prevista para coibir a burla à atuação da Administração tributária. Nessas circunstâncias, conferindo especial destaque ao caráter pedagógico da sanção, deve ser reconhecida a possibilidade de aplicação da multa em percentuais mais rigorosos, respeitados os princípios constitucionais relativos à matéria.

2. A Corte tem firmado entendimento no sentido de que o valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade revela-se nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Entendimento que não se aplica às multas moratórias, que devem ficar circunscritas ao valor de 20%. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973.

(ARE 938538 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 20-10-2016 PUBLIC 21-10-2016).

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF.*

*II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário.*

*III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros.*

*IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF.*

*V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.*

*VI - Agravo regimental a que se nega provimento.*

(RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014).

No caso concreto, as multas foram aplicadas no percentual de 75%.

O percentual é **regular**.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NULIDADE DA CDA: INCOMPROVADA - MULTA MORATÓRIA LIMITADA AO VALOR DO TRIBUTO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º da Lei Federal nº. 6.830/80).
2. A exceção de pré- executividade demanda prova certa e irrefutável. Súmula 393, STJ.
3. É ônus do contribuinte impugnar a matéria, com a alegação de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do título judicial.
4. No caso concreto, a Certidão de Dívida Ativa observa os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº. 6.830/80.
5. Com relação à multa, trata-se de obrigação tributária acessória (artigo 113, § 2º, do Código Tributário Nacional), cujo percentual deve ser limitado ao valor do tributo.
6. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5013004-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RUTH ADELAIDE PAIVA THOMAZI, LUIZ THOMAZI FILHO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A, PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A, PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## DESPACHO

A sentença julgou extinto o cumprimento provisório de sentença proferida em ação civil pública, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, diante da ausência de interesse processual.

Porém, tal medida foi adotada liminarmente, antes da citação da executada, o que implica em verdadeiro indeferimento da petição inicial, com espeque no art. 330, III, do CPC/2015.

Por isso, os autos deverão retornar à origem para que seja cumprida a regra inserta no art. 331 do CPC, inclusive com eventual citação do executado para responder ao recurso (§ 1º).

Sendo assim, **converto o julgamento em diligência** a fim de que os autos sejam encaminhados à Vara de origem para as providências cabíveis, com **baixa provisória na distribuição**.

Cumpra-se.

Intimem-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2017.**

APELAÇÃO (198) Nº 5013004-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RUTH ADELAIDE PAIVA THOMAZI, LUIZ THOMAZI FILHO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A, PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP4086900A, PAULO AMARAL AMORIM - SP2162410A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

## DESPACHO

A sentença julgou extinto o cumprimento provisório de sentença proferida em ação civil pública, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, diante da ausência de interesse processual.

Porém, tal medida foi adotada liminarmente, antes da citação da executada, o que implica em verdadeiro indeferimento da petição inicial, com espeque no art. 330, III, do CPC/2015.

Por isso, os autos deverão retornar à origem para que seja cumprida a regra inserta no art. 331 do CPC, inclusive com eventual citação do executado para responder ao recurso (§ 1º).

Sendo assim, **converto o julgamento em diligência** a fim de que os autos sejam encaminhados à Vara de origem para as providências cabíveis, com **baixa provisória na distribuição**.

Cumpra-se.

Intimem-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2017.**

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5024617-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

RECORRENTE: COMERCIAL AGRICOLA CAMPINAS LTDA

Advogados do(a) RECORRENTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP1984450A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP3910300A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Em consulta ao sistema de andamento processual, há informação no sentido de que a União interpôs agravo de instrumento em face da decisão que autorizou o depósito judicial dos valores relativos a obrigações que tenham por objeto o gravame do direito antidumping incidente em suas operações de importação de alho (ID 1440291 do MS 5000465-27.2017.4.03.6104), sem, contudo, constar o número do referido recurso.

Dessa forma, intime-se a requerente para que apresente, no prazo de 5 (cinco) dias, tal informação faltante (número do agravo de instrumento mencionado no ID 1440291 do MS 5000465-27.2017.4.03.6104), para fins de correta apreciação da prevenção nesta Corte.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001794-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NSG INDUSTRIA DE CONSTRUCAO E PARTICIPACOES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BASTON - SP3315200A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP3439990A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP1273520A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP2298630A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP3371200A

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por NSG INDUSTRIA DE CONSTRUCAO E PARTICIPACOES EIRELI, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos 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 ausência de prova quanto ao recolhimento de tributos; a necessidade de suspensão do feito; e a regularidade da obrigação tributária, sobretudo diante da edição 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 paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.*

*1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/10/2013)*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)*

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 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 impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS – comprovada sua qualidade de contribuinte de acordo com seu objeto social e os documentos fiscais juntados aos autos –, 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, 15 de dezembro de 2017.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001907-80.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAK DE JACAREI SUPERMERCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP1364780A

## 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 MAK DE JACAREI SUPERMERCADOS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos recolhidos com outros tributos administrados pela Receita Federal, obedecida a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e atualização pela Taxa SELIC. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a constitucionalidade e a legalidade da obrigação tributária, sobretudo diante 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 paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.*

*1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)*

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 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 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: BRASMOLDE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELANTE: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP1392910A  
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASMOLDE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP1392910A

## D E C I S Ã O

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por BRASMOLDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA 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 devido pela matriz e por suas filiais, 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.

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 paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.*

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

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 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. 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 – 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 decisor 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 parte impetrante.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2017.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000177-46.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERMO RETRATEIS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO SANTOS HANNA - SP2170260A

## D E C I S Ã O

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que, confirmando o deferimento da tutela antecipada, julgou procedente o pedido de TERMO RETRÁTEIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO - 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. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, com pedido de suspensão da tutela antecipada, sustentando a legalidade da exação e a necessidade de suspensão do julgamento ante a oposição de embargos de declaração 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 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 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 I 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, prejudicado o pedido de suspensão da antecipação de tutela.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2017.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000195-94.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANDREA'S FOOD COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP1807470A, ROBINSON VIEIRA - SP9838500A

## D E C I S Ã O

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que concedeu a segurança pleiteada por ANDREA'S FOOD 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 recolhidos, obedecida a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, a atualização pela Taxa SELIC e a restrição contida no art. 26, par. único, da Lei 11.457/07. 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 e constitucionalidade da exação tributária, sobretudo a vista da alteração promovida pela Lei 12.973/14.

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; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.*

*1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/10/2013)*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)*

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 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. 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. 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 5000360-75.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MAXIMUM - TRANSPORTES & LOGISTICA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: EMERSON CORAZZA DA CRUZ - PR4165500A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - PR3828200A

## **D E C I S Ã O**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator**

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que julgou parcialmente o pedido de MAXIMUM - TRANSPORTES & LOGISTICA EIRELI - EPP, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS devido pela matriz e por suas filiais, 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. Condenou a União Federal ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados no patamar mínimo previsto no art. 85 do CPC/15, de acordo com o valor atualizado da causa (R\$ 100.000,00). Sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

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.

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 paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.*

*1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/10/2013)*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)*

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 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 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, observados os limites impostos pela r. sentença.

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.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2017.**

APELAÇÃO (198) Nº 5003118-14.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: POLY-BELT INDUSTRIA E COMERCIO DE ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLEOMENES SILVA SOUZA - TO3155000A

## DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que julgou procedente o pedido de POLY-BELT INDUSTRIA E COMERCIO DE ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, 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% sobre o valor da condenação.

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.

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 paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013).*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.*

*1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)*

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. 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.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2017.**

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por BIO 2 IMPORTACAO E COMERCIO DE MATERIAIS MEDICO HOSPITALARES 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 suspensão do feito e a constitucionalidade e 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 afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.*

*1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)*

2. *Aggravamento 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 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. 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 5002001-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ILMO. SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIO VITALAB LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME EDUARDO NOVARETTI - SP219348

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por LABORATÓRIO VITALAB LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os débitos 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.

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 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 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. 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.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023839-51.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: INSTITUTO DE CIENCIA E EDUCACAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VISTUE DA SILVA - SP273219  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

**DEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 2ª Vara Federal de Santos que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (ID Num. 3710135 do MS 5002800-19.2017.4.03.6104)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o débito exigido (DEBCAD nº 316200646) na execução fiscal 0506228-66.1995.403.6182 já estão com a exigibilidade suspensa, por adesão a parcelamento formalizado pela empresa executada original, Associação Itaquerense de Ensino; que o pagamento do parcelamento efetuado por um dos responsáveis tributário aproveita ao agravante, em decorrência dos efeitos da solidariedade previstos no art. 125 do CTN; que não possui débitos que não estejam parcelados e com a exigibilidade suspensa e que seriam óbice à expedição da Certidão Negativa de Débito; que o suposto saldo devedor de IRRF (0561), competência 05/2017, apontado pela D. Autoridade, e que serviu como justificativa para o D. Juízo ‘a quo’ indeferir a liminar, não existe, eis que, além de ter sido originado por mero erro de preenchimento da DCTF.

Requer *seja concedida liminarmente antecipação de tutela da pretensão recursal, para determinar que as Autoridades Coatoras expeçam a Certidão Positiva com Efeito de Negativa em favor do Agravante* (ID Num. 1480370 - Pág. 12)

Nesse juízo preliminar, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Como é sabido, o direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é previsto no art. 206 do Código Tributário Nacional, podendo ser reconhecido quando verificada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, ou quando comprovada a garantia integral por penhora na ação de execução fiscal ou em outra demanda em que se proceda ao depósito do seu montante integral e em dinheiro.

Conforme cópia do Relatório de Situação Fiscal da Secretaria da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional, emitido em 5/12/2017, a contribuinte apresenta impedimento por determinação judicial, relativa ao Proc. 0506228-66.1995.403.6182. Pendências na Receita Federal, relativa a IRRF cód 0561, PA/Ex 03/2016, 06/2016, 07/2016, 08/2016 a 12/2016, IRRF cód 0588, PA/Ex 01/2016, 08/2016 a 11/2016, IRRF cód 1708, 01/2016, 06/2016 a 8/2016 e 10/2016, GFIP cód 1107, autos de infração 0810600.2016.7824452, CSRF cód 5952, PA/Ex 01/2016, 06/2016 a 08/2016 e 12/2016; processos fiscais 10845.401.572/2016-08, 10845.721.925/2015-02, 10845.721.999/2015-31, 10845.722.095/2015-22, 10845.722.096/2015-77, 10845.722.098/2015-66 e 15196.720.008/2015-16 (ID Num. 1480560 - Pág. 1/4).

E, na Procuradoria da Fazenda Nacional, as inscrições 80.2.08.008076-32, 80.2.08.008083-61 e 80.5.17.010351-19 (ID Num. 1480560 - Pág. 1/4)

Tanto na decisão agravada quanto no agravo de instrumento, discute-se **apenas** o débito objeto da execução fiscal nº 0506228-66.1995.403.6182 e o IRRF (0561) competência 05/2017, vencimento 20/06/2017, razão pela qual a presente análise será restrita a tais débitos, embora, como observado acima, o relatório fiscal aponte outras pendências.

A execução fiscal n. 0506228-66.1995.403.6182 objetiva a cobrança da CDA 31.620.064-6 (ID Num. 2975686 do MS 5002800-19.2017.4.03.6104).

A Procuradoria da Fazenda Nacional afirma haver litispendência em relação ao mandado de segurança n. 5000361-69.2016.4.03.6104 (ID Num. 3470710 do MS 5002800-19.2017.4.03.6104).

Aquele *mandamus* objetivava, ao que interessa ao caso, o cancelamento do impedimento por determinação judicial referente à execução fiscal nº 0506228-66.1995.403.6182, ao fundamento de que referido débito não poderia impedir a emissão da Certidão Negativa de Débitos, eis que vinculado ao CNPJ da Associação Itaquerense de Ensino, tendo sido denegada a segurança nesse ponto.

Nos autos subjacentes, no entanto, a agravante alega que o débito da referida EF estaria parcelado, ou seja, causa de pedir diferente, não havendo que se falar, em princípio, em litispendência.

E, na cópia do Relatório Complementar da Situação Fiscal da Associação Itaquerense de Ensino, o débito n. 316200646 consta da situação “débito com exigibilidade suspensa – PFGN”, “indicado inclusão cons. parc. Lei 11941” (ID Num. 1480513 - Pág. 7).

Assim, estando o débito na situação “com exigibilidade suspensa na PFGN”, não pode ser impeditivo para expedição de certidão de regularidade fiscal.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO. LEI N. 11.941/2009. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO PREVISTA NO ART. 127 DA LEI N. 12.249/2010. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Discute-se nos autos a ocorrência da prescrição da pretensão executória. 2. O Tribunal de origem afastou a ocorrência da prescrição em relação aos créditos tributários objeto dos processos administrativos fiscais relacionados na petição inicial, por entender que, a despeito de tais créditos tributários não integrarem a consolidação dos débitos por meio do parcelamento solicitado pelo contribuinte, tiveram a sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 127 da Lei n. 12.249/2010: "Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. Por conseguinte, pela letra do art. 127 da Lei n. 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei n. 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no respectivo regime, a lei expressamente determinou que se considerasse suspensa a exigibilidade do crédito tributário." 3. **A empresa contribuinte optou pelo parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, o que ocasionou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 150, VI, CTN) até a apresentação da declaração dos débitos que tinha intenção de parcelar, entre os quais não se inclui o discutido no presente feito.** 4. À luz do art. 127 da Lei n. 12.249/2010, apesar do débito objeto da presente demanda não ter sido consolidado pela Fazenda, por expressa previsão legal, estava com sua exigibilidade suspensa, afastando-se, assim, a possibilidade de decreto de prescrição. Agravo regimental improvido.

(AARESP 1451602, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/10/2014, grifos meus)

Quanto ao débito de IRRF (0561) competência 05/2017, vencimento 20/06/2017, apesar de tal restrição constar da lista emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 10/10/2017 (ID Num. 2975674 - Pág. 2 do MS 5002800-19.2017.4.03.6104), documento no qual se baseou a decisão objeto do presente recurso, tal apontamento não mais aparece no relatório emitido em 5/12/2017 (ID Num. 1480560 - Pág. 1/2), não sendo, portanto, atualmente impeditivo para expedição da certidão de regularidade fiscal.

Portanto, exclusivamente ao quanto discutido no presente recurso, o débito n. 316200646, cobrado na execução fiscal n. 0506228-66.1995.403.6182, bem como o débito de IRRF (0561) competência 05/2017, vencimento 20/06/2017, no valor original de R\$ 282.636,50, não devem ser óbices à certidão positiva com efeitos de negativa.

Em face do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), para que o débito n. 316200646 (EF 0506228-66.1995.403.6182), bem como o débito de IRRF (0561) competência 05/2017, vencimento 20/06/2017, valor original de R\$ 282.636,50, não possam ser invocados pela D. Autoridade Coatora como empecilhos à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021135-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE CONVIVÊNCIA NOVO TEMPO, ASSOCIAÇÃO DE CONVIVÊNCIA NOVO TEMPO

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP1135700A, ARMANDO BELLINI SCARPELLI - SP256826

Advogados do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP1135700A, ARMANDO BELLINI SCARPELLI - SP256826

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

**INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 4ª Vara Federal de Sorocaba que, em ação de rito ordinário, manteve a decisão de ID 1105954, por entender que o acórdão do julgamento do RE 566.622, que fixou tese de que os requisitos para o gozo da imunidade devem estar previstos e Lei Complementar, já havia sido utilizado como paradigma da decisão anteriormente proferida (ID Num. 1321486 - Pág. 2/3)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, para concessão da tutela provisória ora postulada, a averiguação pelo Judiciário do atendimento aos requisitos para fruição da imunidade deve, por ora, tão somente analisar as questões de direito, no tocante à declaração de quais os requisitos que devem ser observados, sem adentrar especificamente ao atendimento de todos eles; que não pretendem que o Judiciário declare que elas são cumpridoras dos requisitos impostos por lei complementar, mas apenas que declare que somente estes requisitos veiculados por lei complementar é que devem ser cumpridos.

Requer a antecipação da tutela recursal, nos moldes do artigo 300 e 1.019, I do Novo Código de Processo Civil, para que, reformando-se a decisão agravada, seja assegurado o direito das Agravantes de, se observarem os requisitos veiculados pelo artigo 14 do CTN, não serem exigida de todas as Contribuições à Seguridade Social, já que a elas são imunes, conforme previsão do artigo 195, §7º da Constituição Federal, suspendendo-se a exigibilidade desses créditos tributários com fulcro no artigo 151, V do CTN (ID Num. 1321478 - Pág. 13)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

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.

Desta feita, a Constituição da República assegurou, em seu art. 195, § 7º, da Magna Carta, que são "isentas" de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes 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 n.º 9.732/98, bem como dos arts. 12, §§ 1º e 2º, alínea "f", *caput* e 14, da Lei n.º 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 beneficentes 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 eminente 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.*

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 limita-se aos previstos em lei complementar, mais precisamente, no Código Tributário Nacional, art. 14:

*Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

*§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.*

*§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.*

Feitas tais considerações, revejo posicionamento anteriormente externado que seguia o quanto decidido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 636.941/RS, para seguir sua nova orientação sufragada no RE nº 566.622/RS:

*IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.*

No caso vertente, conforme se observa do art. 1º do estatuto social, a agravante se qualifica como *associação civil, assistencial, de caráter privado, sem fins lucrativos e de natureza filantrópica...* (ID Num. 1321502 - Pág. 3)

Quanto aos requisitos previstos nos incisos I e II, do art. 14 do CTN, assim prevê os §§ 1º e 2º do art. 41 do estatuto:

*Parágrafo 1º: Todas as rendas, recursos e eventuais resultados operacionais, serão aplicados integralmente no território nacional e na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais.*

*Parágrafo 2º: A associação não distribui resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto, seja a que título for (ID Num. 1321502 - Pág. 18, sic)*

Assim, devidamente comprovado o cumprimento dos requisitos dos incs. I e II, como bem esclareceu a decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* em 19/4/2017 (ID Num. 1105954 - Pág. 1/3 do ProcOrd. 5000859-16.2017.4.03.6110), decisão essa objeto do AI nº 5005910-05.2017.403.0000.

A agravante colacionou aos autos cópia das demonstrações financeiras dos exercícios findos de 2014 a 2016 (ID Num. 1321507 - Pág. 15/28), as quais, como por ela própria reconhecido, não são suficientes para comprovação do terceiro requisito (inc. III), *verbis*:

*Por oportuno, o cumprimento do requisito estabelecido pelo inciso III, do art. 14/CTN, que estabelece que a entidade deverá manter a escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar a sua exatidão, será cabalmente comprovado por ocasião da dilação probatória, quando a Autora apresentará cópia de seus documentos contábeis, que poderão ser analisados por expert de confiança desse M.M. Juízo (ID Num. 1066162 - Pág. 11 do ProcOrd. 5000859-16.2017.4.03.6110)*

Rejeito a alegação de que, com o julgamento do *leading case* n. 566.622, não haveria mais necessidade de apreciação pelo Judiciário do atendimento ou não aos requisitos para fruição da imunidade, pois no próprio caso analisado por aquela Corte houve constatação de que a contribuinte em questão preenchia os requisitos veiculados no CTN, conforme previamente examinado pela instância competente.

Mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023421-16.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: LOS ALAMOS COMERCIAL - EIRELI  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DAS CANDEIAS - SP294513  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

**INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de liminar, em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em tutela provisória antecipada em caráter antecedente objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto do processo administrativo fiscal n. 10314.726448/2014-81, indeferiu a tutela provisória (ID Num. 3504651 da tutela antecipada antecedente n. 5016777-90.2017.4.03.6100)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, além de ter que ser lavrado por servidor competente, o Auto de Infração deverá conter, obrigatoriamente, (i) a qualificação do autuado, (ii) local, data e hora de sua lavratura, (iii) a descrição do fato, (iv) a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, (v) a determinação da exigência, para que seja cumprida ou impugnada no prazo legal e, por fim, (vi) assinatura e identificação funcional do autuante; que o Auditor Fiscal lavrou o auto de infração sem, entretanto, indicar qual veio a ser infringida pela irregularidade apontada como praticada pela ora agravante; que pelo fato da questionado auto de infração haver contrariado determinação legal - artigo 10, *caput* e inciso IV, do Decreto nº 70235/1972 - é que não pode concordar, contra ela se insurgindo mediante o oferecimento do presente recurso.

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

Conforme cópia do Termo de Constatação (ID Num. 3136581 - Pág. 168/173 da tutela antecipada antecedente n. 5016777-90.2017.4.03.6100), a autoridade fiscal procedeu:

*(...) ao lançamento do IRPJ e da CSSL reflexa incidentes sobre as diferenças não oferecidas à tributação, conforme demonstrados no auto de infração assim como nos anexos 01, 02 e 03 desse Termo de Constatação.*

### 03.05. Da multa e Juros de Mora Aplicáveis

Diante dos fatos expostos fica o contribuinte sujeito à multa de ofício de 75% nos termos do art. 44, inciso I, da Lei n. 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei n. 11.488/07, o qual é AGRAVADA tendo em vista o não atendimento de intimação para prestação de esclarecimentos, nos termos do art. 44, § 2º, da Lei n. 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei n. 11.488/07 (ID Num. 3136581 - Pág. 172/173 da tutela antecipada antecedente n. 5016777-90.2017.4.03.6100)

Tal capitulação consta, ainda, do Auto de Infração Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, conforme se vê:

Multas Passíveis de Redução

Fatos Geradores entre 01/01/2010 e 31/12/2010:

112,50% Art. 44, inciso I e § 2º, da Lei n. 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei n. 11.488/07 (ID Num. 3136581 - Pág. 189 e Num. 3136581 - Pág. 203 da tutela antecipada antecedente n. 5016777-90.2017.4.03.6100)

Portanto, perfeitamente demonstrada a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.

Mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023876-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ZANATTA ENGENHARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO GEORGE DA COSTA - SP147790

### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, deferiu a liminar e determinou a suspensão dos procedimentos da Concorrência 006/2017.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022853-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ZANC SERVICOS DE COBRANCA LTDA.

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, objetivando a inclusão das CDA's 00.5.17.004282-10 e 80.5.17.004728-09 no Programa Especial de Parcelamento de Regularização Tributária - PERT, Lei 13.496/17 (ID Num. 3507912 do MS 5024007-86.2017.4.03.6100).

No agravo de instrumento, pretende a agravante seja dado provimento ao recurso, para *o fim de que seja reformada em definitivo a r. decisão proferida, determinando-se a inclusão da CDA nº 80.5.17.004728-09 ao Programa de Regularização Tributária (Lei nº 13.496/17)* (ID Num. 1427796 - Pág. 10)

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifico que, nas informações, a autoridade coatora esclareceu que "foi proferida decisão administrativa anexa (doc. 03), com a determinação de inclusão dos débitos inscritos sob n. 80.5.17.004728-09 no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT)" (ID Num. 3777356 do MS 5024007-86.2017.4.03.6100), trazendo, inclusive, cópia de extrato do referido débito, no qual consta a seguinte situação: "ATIVA NAO AJUIZAVEL PARCELADA NO SISPAR" (id Num. 3777356 - Pág. 10/11 do MS 5024007-86.2017.4.03.6100).

Assim, intime-se a agravante para manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, se subsiste interesse no julgamento do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023073-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: REYNALDO KLA VIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: SYLVIA KLA VIN INNOCENTI - SP209687

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

1. Primeiramente, concedo os benefícios da gratuidade da justiça (art. 98 e seguintes do CPC/2015).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca da Nazaré Paulista que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade objetivando a exclusão do representante legal do polo passivo (ID Num. 1440708 - Pág. 14/16)

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024375-62.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: SUNICE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB - SP191640  
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 2ª Vara Federal de Franca que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade, objetivando o reconhecimento da prescrição (ID Num. 1509832 - Pág. 58/63)

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024206-75.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: ABELARDO MAURICIO RIBEIRO GARCIA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON - SP2066230A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade (ID Num. 1497950 - Pág. 58/77).

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023533-82.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: J.L. HERREROS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP2101980A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da Comarca de Indaiatuba que, em execução fiscal, rejeitou exceção de executividade, objetivando o reconhecimento do pagamento (ID Num. 1462592 - Pág. 235 e Num. 1462592 - Pág. 248)

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000356-38.2017.4.03.6128  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: NEVADA INDUSTRIA DE PRODUTOS MEDICOS LTDA., NEVE I.N.A. INDUSTRIA DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
Advogados do(a) APELANTE: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP2030140A, THOMAS BENES FELSBURG - SP1938300A  
Advogados do(a) APELANTE: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP2030140A, THOMAS BENES FELSBURG - SP1938300A  
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NEVADA INDUSTRIA DE PRODUTOS MEDICOS LTDA., NEVE I.N.A. INDUSTRIA DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO  
Advogados do(a) APELADO: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP2030140A, THOMAS BENES FELSBURG - SP1938300A  
Advogados do(a) APELADO: ANNA FLAVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP2030140A, THOMAS BENES FELSBURG - SP1938300A

## D E C I S Ã O

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por NEVADA INDUSTRIA DE PRODUTOS MEDICOS LTDA., NEVE I.N.A. INDUSTRIA DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA e OUTRA 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 indêbitos tributários recolhidos desde então, atualizados pela Taxa SELIC e observado o trânsito em julgado.

A impetrante interpôs apelo, requerendo o direito de compensar os indêbitos 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.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pela necessidade de a União Federal ser intimada para se manifestar sobre preliminar avertada pelas impetrantes em contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Em sede preliminar, não se reputa necessária a manifestação da União Federal, pois o teor das contrarrazões apresentadas pela parte impetrante vincula-se ao *meritum causae* - já discutido pelas partes -, não importando em qualquer prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

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 paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.*

*1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)*

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 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. 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 – 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 parte impetrante.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2017.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000376-29.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: COMERCIAL BRASIL ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP2064940A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMERCIAL BRASIL ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP2064940A

## **D E C I S Ã O**

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator**

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por COMERCIAL BRASIL ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS 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 devido pela matriz e por suas filiais, 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.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso 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 paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido.(ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.*

*1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/10/2013)*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)*

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 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. 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 – 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 decísum 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 dou 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) Nº 5002446-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ON THE TABLE CONFECOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP1469970A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP1568170A

## **D E C I S Ã O**

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL perante sentença que julgou procedente o pedido de ON THE TABLE CONFECOES LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, 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 R\$ 10.000,00. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário

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.

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 paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013).*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.*

*1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/10/2013)*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)*

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 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 5012537-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NATURA COSMETICOS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP163223, GUILHERME LANZELLOTTI MEDEIROS - SP3572270A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NATURA COSMÉTICOS S/A em face de decisão que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária proposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) e determinou a penhora por meio do sistema BACENJUD.

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, a ocorrência de decadência, com base no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Insiste a parte agravante que ocorreu a decadência do crédito tributário, pois "*demonstrou que houve pagamento antecipado de IRPJ e CSLL para o período de janeiro a dezembro de 1989, bem como destacou a inexistência de dolo, fraude ou simulação*" (ID 1174299).

Em seu pedido específico requer seja liminarmente concedida a tutela recursal antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da execução fiscal, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Houve a apresentação de contraminuta e resposta a esta por parte da agravante.

Decido.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de dano que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido novidadeiro, é inescandível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

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 foram suficientemente demonstradas**.

Na sua resposta, a exequente informou que o débito foi constituído por auto de infração, cuja notificação ao contribuinte ocorreu em 25.04.1995, em relação a crédito tributário apurado no ano base de 1989, que deixou de ser declarado/lançado na declaração de 1990 (**omissão de receita**).

Entende a Corte Superior que, nos casos de *omissão de receita*, o prazo decadencial a ser aplicado é aquele previsto no art. 173, I, do CTN, pois, **ainda que o contribuinte tenha declarado o tributo e efetuado o pagamento antecipado, a omissão exigiria o lançamento de ofício por parte do Fisco**.

Neste sentido (destaquei):

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO NÃO ANTECIPADO PELO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN. IMPOSTO DE RENDA. ARBITRAMENTO. DEPÓSITOS E EXTRATOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182/TFR. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 44, I E II, DA LEI N. 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. 1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão. 2. O art. 112 do CTN, que preconiza que a legislação tributária que comine sanção ao contribuinte deve ser interpretada de forma mais favorável ao acusado, conforme hipóteses ali previstas, é aplicável "em caso de dúvida", o que não ocorreu na espécie, haja vista o convencimento do magistrado a quo acerca da serventia e suficiência de documentos que comprovam a remessa de quantias à conta bancária mantida pela contribuinte no exterior, considerando que restou incontroversa nos autos a ocorrência de acréscimo patrimonial a descoberto. 3. **É assente nesta Corte que, quando da revisão da declaração de ajuste anual apresentada a Administração Fazendária constatar a omissão de rendimentos e, conseqüentemente, apurar existência de imposto de renda a pagar, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ter sido lançado o tributo, nos termos do art. 173, I, do CTN.** 4. A jurisprudência desta Corte inaugurou novo entendimento no sentido da inaplicabilidade da Súmula 182/TFR ("é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários"), e da possibilidade de autuação do Fisco com base em demonstrativos de movimentação bancária, em decorrência da aplicação imediata da Lei n. 8.021/90 e Lei Complementar n. 105/2001, como exceção ao princípio da irretroatividade tributária. 5. Uma vez assentado, inclusive na sentença, a presença do intuito de fraude, requisito indispensável à incidência da multa de 150%, o órgão julgador manteve sua aplicação com base no art. 44, II, da Lei n. 9.430/96, com a redação vigente à época dos fatos. 6. Uma análise mais acurada acerca da pretendida redução da multa moratória pelo princípio do não confisco e princípio da proporcionalidade, além de ensejar o reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula 7/STJ, atrai a interpretação e aplicação de dispositivos constitucionais, o que não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar as omissões apontadas. (EDAGRESP 201201925073 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN HUMBERTO MARTINS / DJE 13.12.2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. IRPF. APURAÇÃO. TESE RECURSAL FUNDADA NA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 42, DA LEI 9.430/96, 150, § 4º, DO CTN NÃO ABORDADA. SÚMULA 282 DO STF. SIGILO BANCÁRIO. IRRETROATIVIDADE DE DIPLOMAS NORMATIVOS. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REVISÃO NA VIA ELEITA. DESCABIMENTO. **OMISSÃO DE RECEITAS. PRAZO DECADENCIAL. REGRA DO ART. 173, I, DO CTN.** 1. Tese recursal de violação dos arts. 42, da Lei 9.430/96, 150, § 4º, do CTN não enfrentada pelo acórdão regional, faz incidir a Súmula 282 do STF. 2. Solucionada a controvérsia a respeito da irretroatividade da Lei 10.174/2001 e da LC 105/2001, sob o prisma constitucional, torna-se inviável, no particular, a revisão do acórdão recorrido, ex vi do regime de competência previsto no artigo 105, III, da Carta Política de 1988. 3. Não ultrapassado o prazo de 5 anos para o fisco constituir o crédito tributário de IRPF, decorrente de lançamento por omissão de receitas, não há que se falar em violação do art. 173, I, do CTN, considerando-se que: "**A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173, I, do CTN.**" (REsp 1.005.010/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29/10/2008). No mesmo sentido: REsp 973.189/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2007, AgRg nos EDcl no REsp 859.314/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14/5/2008. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Benedito Gonçalves, Agresp 1345659, j. 06/12/12, DJE 11/12/12)

Na singularidade, aponta a Fazenda a omissão de receitas por parte da autora (ano base 1989 - exercício 1990). Ou seja, o prazo decadencial iniciou-se no primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido realizado: **01/01/1991**.

O auto de infração foi notificado pessoalmente à agravante em 25/04/1995 (ID 866157 – pág. 04), não havendo que se falar, portanto, em decadência do direito da Fazenda constituir o crédito tributário, vez que não ultrapassado o lapso temporal de 5 (cinco) anos.

Pelo exposto, **indefiro o pleito antecipatório.**

Comunique-se ao MM. Juízo “a quo”.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023557-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: KUKAMAR COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER FISCHBORN - SC1900500A

AGRAVADO: INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por KUKAMAR COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA contra a decisão que **indeferiu liminar** em mandado de segurança no qual a impetrante/agravante objetivava *afastar a exigência de IPI sobre a importação de bacalhau* – peixe seco e salgado – em qualquer de suas espécies e variedades, reconhecendo-se, ainda, o direito da impetrante a *depositar judicialmente os valores relativos à diferença entre a exigência tributária atual e a pretendida*, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“Não verifico na hipótese dos autos o preenchimento do requisito do “*fumus boni iuris*”.

A tese sustentada na inicial, de que a salga do bacalhau não se trata de processo de industrialização ou aperfeiçoamento, de modo a incidir o IPI, não se coaduna com o entendimento já manifestado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, o qual acompanho, senão vejamos:

“TRIBUTÁRIO. BACALHAU. PEIXE SUBMETIDO A SECAGEM E SALGA. APERFEIÇOAMENTO PARA O CONSUMO. INCIDÊNCIA NO CONCEITO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 46 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IPI.

1. Apelação contra sentença que denegou a ordem requerida para assegurar à impetrante a nacionalização de bacalhau importado através das Licenças de Importação que menciona, sem o pagamento de IPI.
2. A matriz constitucional do IPI dispõe que ele incidirá sobre a operação de industrialização, sem definir o que seja operação, conforme denota o inciso II do § 3º do art. 153 da Constituição Federal de 1988.
3. A definição da hipótese de incidência e da base de cálculo do IPI ficou reservada, respectivamente, aos art. 46 e 47 do Código Tributário Nacional (CTN).
4. Ainda que consistindo em técnica rudimentar, não há dúvida de que a secagem e a salga do peixe na salmoura constitui aperfeiçoamento do produto para o consumo, incidindo no conceito de industrialização, conforme as balizas do parágrafo único do art. 46 do CTN.

5. Salvo na presença de isenção legal, é cabível a incidência do IPI sobre a importação de bacalhau.

6. Apelação improvida”.

(AMS 00024371120034036104, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011, PÁGINA: 838, FONTE\_REPUBLICACAO).

De fato, é inegável que o peixe que adentra o território nacional, tem a aparência completamente diversa de quando pescado, haja vista a retirada de suas vísceras, cabeça, bem como a sua submissão a processo de secagem e salga.

Portanto, referido procedimento promove o seu aperfeiçoamento para consumo, subsumindo-se na descrição do artigo 46, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

“Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

**Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.**

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de concessão de liminar.”

Nas **razões recursais** a agravante reitera as alegações expendidas na impetração acerca da ilegalidade da incidência de IPI na medida em que “salga” do bacalhau não se trata de industrialização ou aperfeiçoamento, mas procedimento que tem como intuito propiciar o consumo por longo período, justamente por se tratar de produto importado, situação esta que prejudica a obtenção de forma rápida e frequente pelo importador.

Argumenta ainda que a incidência do IPI sobre o bacalhau salgado importado viola as regras do GATT, Acordo Geral de Tarifas e Comércio, do qual o Brasil é signatário, pois inexistente peixe similar no país, de modo que o bacalhau importado iguale-se ao pescado nacional e assim deve receber o mesmo tratamento tributário.

Ademais, o mesmo entendimento da Súmula nº 71 do STJ (o bacalhau importado de país signatário do GATT e isento do ICM), deve aplicar-se ao IPI, de forma equivalente, também com uso do princípio da similaridade.

Em seu pedido específico a agravante requer a **concessão da tutela antecipada recursal** para: a.1) determinar a interrupção do ato ilegal que faz fazer incidir o IPI sobre a importação de bacalhau – peixe seco e salgado –, em qualquer de suas espécies e variedades, e; a.2) conceder o direito da Impetrante depositar em juízo os valores dos tributos discutidos, nos termos do artigo 151, II do CTN, até o trânsito em julgado da demanda.

Decido.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de **dano** que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a **probabilidade de provimento** do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido *novidadeiro*, é inescandível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedee que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pelo autor - pelo menos "in initio litis". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023478-34.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: MEM-MAQUINAS DE TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇOES LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL JOSE DA SILVA - SP120449  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MEM MÁQUINAS DE TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇÕES LTDA objetivando a reforma da decisão que **indeferiu pedido de produção de provas** em autos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 443, inciso II, do Código de Processo Civil.

No caso, requereu a embargante a realização de provas (oral, depoimento pessoal da embargada, vistoria no local para “constatação da existência de construções”, requisição de documentos etc) objetivando desconstituir a penhora que recaiu sobre bem imóvel.

Nas razões do recurso a agravante sustenta, em resumo, a necessidade de produção de provas para o deslinde da controvérsia, sob pena sofrer cerceamento ao seu direito da ampla defesa.

Decido.

O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

Com efeito, o presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, cujo elenco é numerus clausus, insuscetível de ampliação por quem que seja além do próprio legislador. Nesse sentido: Nery & Nery, Comentários ao CPC/2015, 2ª tiragem, ed. RT, pág. 2078 - Garcia Medina, Novo CPC Comentado, 4ª edição, Ed. RT, pág. 1500. Na jurisprudência: **TJ/SP** - MS: 21318907220168260000 SP 2131890-72.2016.8.26.0000, Relator: Renato Delbianco, Data de Julgamento: 12/07/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/07/2016/TJ/RJ -- **TJ/RJ** - AI: 00202040720168190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA FAZ PUBLICA, Relator: EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO, Data de Julgamento: 28/04/2016, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/05/2016 -- **TJ/DF** - AGI: 20150020242462, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Data de Julgamento: 17/02/2016, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/03/2016 . Pág.: 145 -- **TJ/RS** - AI: 70070848486 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 23/08/2016, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2016 -- **TRF/2ª Região** - AG: 00038111420164020000 RJ 0003811-14.2016.4.02.0000, Relator: VERA LÚCIA LIMA, Data de Julgamento: 23/06/2016, 8ª TURMA ESPECIALIZADA.

A matéria de suposto cerceamento de defesa deverá, se o caso, ser mencionada como preliminar de apelação na esteira do que dispõe a nova legislação processual civil.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento** nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2017.**

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000397-05.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ASTRA S A INDUSTRIA E COMERCIO, JAPI S/A. INDUSTRIA E COMERCIO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASTRA S A INDUSTRIA E COMERCIO, ASTRA S A INDUSTRIA E COMERCIO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BISCOLA PEREIRA - SP1835440A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP2737200A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

Advogados do(a) APELANTE: THAYSE CRISTINA TAVARES - SP2737200A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A, DANIEL BISCOLA PEREIRA - SP1835440A

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASTRA S A INDUSTRIA E COMERCIO, JAPI S/A. INDUSTRIA E COMERCIO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: ASTRA S A INDUSTRIA E COMERCIO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DANIEL BISCOLA PEREIRA - SP1835440A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP2737200A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

Advogados do(a) APELADO: THAYSE CRISTINA TAVARES - SP2737200A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A, DANIEL BISCOLA PEREIRA - SP1835440A

Advogado do(a) INTERESSADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

Advogado do(a) INTERESSADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

Advogado do(a) INTERESSADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

Advogado do(a) INTERESSADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

Advogado do(a) INTERESSADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

Advogado do(a) INTERESSADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

Advogado do(a) INTERESSADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

Advogado do(a) INTERESSADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP2045410A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por ASTRA S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO E OUTRO 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 débitos tributários recolhidos desde então, atualizados pela Taxa SELIC e observado o trânsito em julgado.

A impetrante interpôs apelo, requerendo o direito de compensar os débitos 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.

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 paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)*

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

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 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 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 decísum 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 dou 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 5000597-12.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ALITUR ALIANÇA DE TURISMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP1461210A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALITUR ALIANÇA DE TURISMO LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP1479250A, ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP1461210A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por ALITUR ALIANÇA DE TURISMO 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, sobretudo diante da alteração promovida pela 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 frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede 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. 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 – 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 dou 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 5020639-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: OSWALDO ZUCOLOTTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000421-33.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMAQ AUTOMACAO INDUSTRIAL E USINAGEM LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: CARINE ANGELA DE DAVID - SP2525170A, MARCIANO BAGATINI - SP3556330A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIMAQ AUTOMACAO INDUSTRIAL E USINAGEM LTDA - EPP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CARINE ANGELA DE DAVID - SP2525170A, MARCIANO BAGATINI - SP3556330A

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por UNIMAQ AUTOMACAO INDUSTRIAL E USINAGEM LTDA - EPP em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em Jundiaí/SP, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do PIS e COFINS sobre o ICMS e consequente compensação do crédito tributário recolhido nos últimos cinco anos.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS incidente sobre as vendas da impetrante na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de a partir de 15/03/2017, bem como para declarar o direito de a impetrante compensar, se quiser, os valores eventualmente recolhidos a esse título, também a partir de 15/03/2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento. Deverá ser observado o disposto no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, requerendo-se a apreciação do pedido de modulação dos efeitos. Pugna pela a manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em razões recursais, sustenta a impetrante, em síntese, a reforma parcial da r. sentença, declarando o direito à compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS com o ICMS em sua base de cálculo, no quinquênio que antecedeu a propositura da ação, conforme pleiteado na exordial. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 1022805 e 1022806), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 1096625), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

### **Decido.**

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV e V, do Código de Processo Civil.

Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (CPC, arts. 1.036 e 1.039) refere-se tão somente a recursos especiais e extraordinários.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, deve ser mantida a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000954-61.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MOMENTIVE PERFORMANCE MATERIALS INDUSTRIA DE SILICONES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: LUMY MIYANO - SP157952, RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP2097840A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MOMENTIVE PERFORMANCE MATERIALS INDUSTRIA DE SILICONES LTDA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LUMY MIYANO - SP157952, RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP2097840A

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por MOMENTIVE PERFORMANCE MATERIALS INDUSTRIA DE SILICONES LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, objetivando afastar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre o ICMS e consequente compensação do crédito tributário recolhido nos últimos cinco anos.

O pedido liminar foi indeferido (ID 915232).

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir de 15/03/2017, bem como para declarar o direito de a impetrante compensar os valores eventualmente recolhidos a esse título, também a partir de 15/03/2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento. Deverá ser observado o disposto no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, requerendo-se a apreciação do pedido de modulação dos efeitos. No mérito, pugna pela a manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em razões recursais, sustenta a impetrante, em síntese, a reforma parcial da r. sentença, para reconhecer o direito de compensar os valores pagos indevidamente nos 05 anos que antecederam a propositura da ação, devidamente corrigidos pela Taxa Selic ou outro índice que vier a substituí-la, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, após o trânsito em julgado da decisão final de mérito que será proferida nos autos. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 1363937 e 1363939), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 1477756), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

### **Decido.**

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV e V, do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Preliminarmente, indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (CPC, arts. 1.036 e 1.039) refere-se tão somente a recursos especiais e extraordinários.

No mérito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, deve ser mantida a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023826-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRA VANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRA VADO: PIXOLE BOLSAS E CINTOS LTDA

Advogados do(a) AGRA VADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416

## DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024372-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRA VANTE: UNIAO FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2017 230/377

AGRAVADO: VANDERLEI VAGNER INSERRA  
Advogado do(a) AGRAVADO: RITA HALABIAN - SP374834

## DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024138-28.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SARAIVA E SICILIANO S/A  
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR GOULART LANES - RS46648

## DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2017.**

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002086-14.2017.4.03.6119  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA: JESSICA MONTE DA SILVA GOMES BARBOSA  
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO PORFIRIO DOS SANTOS FILHO - SP1317410A  
PARTE RÉ: DELEGADO DE POLICIA FEDERAL DR. MARCELO IVO DE CARVALHO, SUPERINTENDENCIA DE SP, AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS., UNIAO FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por JESSICA MONTE DA SILVA GOMES BARBOSA contra ato coator praticado pelo DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL EM GUARULHOS, objetivando que se determine à autoridade apontada coatora que proceda à emissão do passaporte da impetrante.

Foi concedido em parte o pedido de medida liminar para determinar à autoridade impetrada que promova a expedição de passaporte emergencial em favor da impetrante no prazo razoável máximo 3 (dias) dias úteis, com fundamento no artigo 13 do Decreto nº 1.983, de 14.08.1996, na redação conferida pelo Decreto nº 5.978, de 04.12.2006 (ID 1404740).

A r. sentença concedeu a segurança pleiteada nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, inciso I, do novo CPC), a fim de ratificar integralmente a decisão em que deferida a medida liminar. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como o artigo 25 da Lei nº. 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do §1º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 1518218), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa necessária.

É o relatório.

### DECIDO.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

*In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, para determinar a autoridade impetrada que viabilize a regularização nas emissões dos passaportes brasileiros, tendo inclusive a autoridade impetrada deixado de apresentar suas informações (fls. 1404744).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. COLAÇÃO DE GRAU. PARTICIPAÇÃO GARANTIDA POR LIMINAR. OCORRÊNCIA DA CERIMÔNIA. PERDA DE OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A jurisprudência desta Corte, no julgamento de casos idênticos ao dos autos, firmou entendimento para manter o reconhecimento da perda do objeto de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo exclusivo de permitir a participação da parte impetrante em solenidade de colação de grau, após ter ocorrido a referida cerimônia.

*Precedentes.* AgRg no REsp. 1.465.543/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16.9.2014; AgRg no REsp. 1.458.333/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 10.9.2014; MS 15.145/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.8.2010.

2. Agravo Interno da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ/SC desprovido.

(AgInt no REsp 1487714/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 06/12/2016)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 17/02/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.**

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000462-97.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SECALUX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP1301630A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP1556400A, FABIO HIDEO MORITA - SP2171680A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ, SECALUX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP1301630A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP1556400A, FABIO HIDEO MORITA - SP2171680A

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por SECALUX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA., contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em Jundiaí/SP, objetivando a inexigibilidade do PIS e COFINS sobre o ICMS e consequente compensação do crédito tributário.

Foi deferido o pedido liminar (ID 1180879).

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS incidente sobre as vendas da impetrante na base de cálculo do PIS e da COFINS, a partir da competência março de 2017, e bem como para declarar o direito de a impetrante compensar os valores eventualmente recolhidos a esse título, também a partir a partir da competência março de 2017, observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento. Deverá ser observado o disposto no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em preliminar, a inadequação da via eleita, nos termos da Súmula 266 do STF, bem como a insuficiência de prova, pois para deferir a compensação é essencial a comprovação do efetivo recolhimento do ICMS devido. Pretende, ainda, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Argui que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Afirma que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a concessão da segurança no sentido de determinar a suspensão da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS na forma imposta pelas Leis nº 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS), em face das referidas inconstitucionalidades apresentadas ao longo da exordial, notadamente a afronta ao artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal enquanto aos recolhimentos passados, quer realizados com base nas Leis Complementares nº 7/70 e 70/91, quer com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/02, sejam eles declarados como compensáveis aos últimos cinco anos, acrescidos de correção monetária e juros pela aplicação da Taxa Selic (artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/95), uma vez que nada ainda foi decidido acerca dos efeitos da modulação para o RE. N.º 574.706. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 985656 e 985957), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 1050433), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelos desprovimentos dos recursos.

É o relatório.

### **Decido.**

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil.

Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (CPC, arts. 1.036 e 1.039) refere-se tão somente a recursos especiais e extraordinários.

No mérito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

*(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)*

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, deve ser mantida a r. sentença neste tópico.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5001183-21.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA DDL LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP2101980A

## 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 METALÚRGICA DDL LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos recolhidos, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Não sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a regularidade da obrigação tributária.

Contrarrazões.

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.

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 paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido.(ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.*

*1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/10/2013)*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)*

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 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. 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 (198) Nº 5000556-87.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ZARA TRANSMISSOES MECANICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP1807470A, RENATA MARTINS ALVARES - SP3325020A

## 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 ZARA TRANSMISSÕES MECÂNICAS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos recolhidos, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela Taxa SELIC. Não sujeitou sua decisão ao reexame necessário.

A União Federal interpôs apelo, sustentando a necessidade de suspensão do feito e a regularidade da obrigação tributária.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do *mandamus* conforme decisão do STF no RE 574.706.

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.

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 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. 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 5010865-15.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CENTRO DE DISTRIBUICAO BUTANTA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP2020440A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP1660200A

## **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 CENTRO DE DISTRIBUICAO BUTANTA LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos recolhidos, 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 e constitucionalidade da exação tributária, sobretudo a vista da alteração promovida pela Lei 12.973/14.

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; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Diante do caráter vinculativo dessa decisão plenária do STF (art. 1039 e 1040, III, do CPC/15) caberá a esta Corte aplicá-la, ainda que em sede de juízo de retratação. Registre-se que para fins de incidência do art. 932 do CPC/15, tal como o era no revogado art. 557 do CPC/73, não se exige a publicação do acórdão paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.*

*1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/10/2013)*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)*

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 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. 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, 14 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000783-41.2017.4.03.6126  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TECNOR COMERCIO ASSISTENCIA TECNICA DE EQUIPAMENTOS LTDA, TECNOR INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LIMITADA - EPP

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

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649, 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 TECNOR COMÉRCIO ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE EQUIPAMENTOS LTDA E OUTRO(S), reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos 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 feito e a regularidade da obrigação tributária, sobretudo diante da edição da Lei 12.973/14.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do *mandamus* conforme decisão do STF no RE 574.706.

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.

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 paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.*

1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, Dje 22/10/2013)

2. *Agravo regimental a que se nega provimento*

(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

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 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. 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.

### Boletim de Acordão Nro 22818/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006812-72.2005.4.03.6108/SP

	2005.61.08.006812-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANDRE LIBONATI e outro(a)
APELADO(A)	:	SERGIO DA SILVA BRANCO
ADVOGADO	:	SP069112 JOAQUIM THOMAZ SANCHES MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	SILVIO CARLOS DE LIMA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP113019 WALDOMIRO CALONEGO JUNIOR e outro(a)

#### EMENTA

#### **ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.**

1. A E. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que, por aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se, indistintamente, ao reexame necessário (REsp 1220667/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe: 30/06/2017).

2. Cuida-se de ação civil pública, na qual se alega terem os réus praticado atos de improbidade administrativa, consistentes na delegação, por parte do réu Sergio, da prática de ato de ofício a estagiário da Subdelegacia do Trabalho de Bauru, ilícito este que teria contado com a expressa concordância do réu Silvio, então chefe do setor de Relações do Trabalho do mencionado órgão, incorrendo no art. 11, *caput*, inciso I e II da Lei nº 8.429/92.

3. Nos termos do art. 477 da CLT e da IN SRT 03/2002 (hoje revogada pela IN 15/2010), o Auditor Fiscal do Trabalho é a autoridade competente do Ministério do Trabalho e Emprego para a prestação de assistência ao empregado na hipótese de rescisão do contrato trabalhista, sendo, todavia, facultado ao Delegado Regional do Trabalho, atendendo às peculiaridades regionais, autorizar que a referida assistência se faça por servidor não integrante daquela carreira.

4. Logo, contrariamente ao argumentado pelo Ministério Público, havia previsão normativa prevendo que a atribuição relativa à assistência na rescisão do contrato trabalhista pudesse ser delegada a servidor não integrante da carreira de Auditor Fiscal do Trabalho, na qual o corréu, efetivamente, se amparou para editar a aludida Ordem de Serviço.

5. Se a referida norma vigia à época dos fatos, ela permitia a interpretação segundo a qual o encargo de assistência às rescisões trabalhistas, de fato, poderia ser delegada a servidor não integrante da carreira de Auditor-Fiscal do Trabalho, como sucedeu neste caso, em que tal atribuição foi repassada a um estagiário de direito.

6. O art. 11 da Lei nº 8.429/92 prevê ato ou omissão praticados com o elemento subjetivo dolo, restando dos autos a ausência de prova

de que tenham os réus procedido com intenção específica de burlar a lei ou atentar contra os princípios da Administração Pública, nem tampouco tenha ocorrido locupletamento, vantagem indevida ou enriquecimento ilícito.

7. Remessa necessária e apelação a que se nega provimento, mantendo o decreto de improcedência da ação.

## 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 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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006613-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FLANACAR COMERCIO DE AUTO-PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MURILLO RODRIGUES ONESTI - SP2371390A, JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP2316100A

## 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 FLANACAR COMÉRCIO DE AUTO-PEÇAS LTDA, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, 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 e a regularidade da obrigação tributária, sobretudo diante da edição da Lei 12.973/14.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

### **Decido.**

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 paradigma ou do trânsito em julgado. Veja-se:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 543-B DO CPC E 328 RISTF). POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 01.10.2010. A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido.(ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B DO CPC. RE 561.836/RN. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. PRECEDENTES.*

*1. "A existência de precedente firmado pelo Plenário desta Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. Adequada à espécie, merece manutenção a sistemática da repercussão geral aplicada (arts. 543-B do CPC e 328 do RISTF). Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, ARE 673.256 AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/10/2013)*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento*

*(AgRg no AREsp 653.756/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 05/06/2015)*

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 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. 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, 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 5002040-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOGAMES DISTRIBUICAO E SERVICOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP2880440A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP2378050A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP1012950A

## 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 ECOGAMES DISTRIBUICAO E SERVICOS S.A, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os indébitos 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 ausência de prova quanto ao recolhimento de tributos; a necessidade de suspensão do feito; e a regularidade da obrigação tributária, sobretudo diante da edição da Lei 12.973/14.

Contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

**Decido.**

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 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 impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS – comprovada sua qualidade de contribuinte de acordo com seu objeto social e os documentos fiscais juntados aos autos –, 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 5000222-11.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: TAUA HOTEL E CONVENTION ATIBAIA LTDA, TAUA EMPREENDIMENTOS ATIBAIA LTDA, DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP1239460A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP5807900A

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP1239460A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP5807900A

APELADO: DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TAUA HOTEL E CONVENTION ATIBAIA LTDA, TAUA EMPREENDIMENTOS ATIBAIA LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ENIO ZAHA - SP1239460A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP5807900A

Advogados do(a) APELADO: ENIO ZAHA - SP1239460A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP5807900A

## D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por TAUÁ HOTEL E CONVENTION ATIBAIA LTDA e pela UNIÃO FEDERAL contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada pela impetrante, reconhecendo-lhe o direito de não incluir o ISS e 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 débitos 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 débitos 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.

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 frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede 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. 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 ISS e 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, concedendo a segurança pleiteada.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024446-64.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: FERTICITRUS INDUSTRIA E COMERCIO DE FERTILIZANTES LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012534-70.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: SERTATEL PARTICIPACOES LTDA., SARIN ENGENHARIA LTDA, CAPITEL PARTICIPACOES LTDA., GERANIUM PARTICIPACOES LTDA.  
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP1731670A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP1731670A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP1731670A  
Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP1731670A  
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERTATEL PARTICIPACOES LTDA. e outros, em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela onde se objetiva obter provimento jurisdicional que declare nulo o ato declaratório executivo nº 124/2016, e consequentemente, reconheça o direito das autoras terem suas inscrições reativadas no CNPJ.

Sustentam as agravantes, em síntese, são *holdings* típicas e que, portanto, o chamado “teste de substância” é inaplicável ao presente caso, de modo que não há que se falar em “inexistência de fato” com base nos arts. 80, § 1º, inciso I, da Lei n.º 9.430/1996 e art. 27, inciso II, da IN RFB 1.470/2014, tendo em vista que os requisitos de capacidade patrimonial e operacional não são aplicáveis para sociedades dessa natureza. Alegam que houve a desconsideração da personalidade jurídica das agravantes por via oblíqua para cobrança de créditos tributários. Aduzem que a existência de um ou mais administradores em comum, por não estar relacionado com o patrimônio e a capacidade operacional das agravantes não tem o condão de ser utilizado para fundamentar constatação de “inexistência de fato”. Ressaltam que a existência patrimonial e capacidade operacional das agravantes, bem como que os administradores das agravantes não são os mesmos administradores da ICOMON e a modificação do capital social da ICOMON e a constituição das agravantes não denotam ausência de patrimônio ou capacidade. Afirmam que o capital social das agravantes não foi integralizado com “resultados fictícios”, bem como não houve distribuição de lucros inexistentes. Esclarecem que o fato da agravante Sarin ter auferido receitas de um único cliente em dois anos-calendários específicos não implica na constatação de inexistência de patrimônio e/ou capacidade operacional. Salientam que a distribuição de lucros realizada pela Sarin não é suficiente para caracterizar a ausência de patrimônio ou inexistência de capacidade operacional, assim como, a ausência de contratação de funcionários em nada prejudica a capacidade operacional da Sarin. Por fim, aduzem a nulidade da decisão agravada em razão de ausência de fundamentação. Alegam que os processos administrativos tributários são nulos, tendo em vista que não foi analisado o mérito dos recursos hierárquicos interpostos.

Requerem “*seja deferida a antecipação de tutela de urgência, nos termos do artigo 1.019, inciso I, c/c o art. 300 do CPC/15, para que: (i) seja anulada a decisão proferida pela MM. Juíza a quo, em razão de ausência de fundamentação; ou caso esse E. Tribunal assim não entenda; (ii) seja declarado nulo o processo administrativo, promovendo-se a imediata reativação de suas inscrições no CNPJ, a qual deve perdurar seus efeitos até o julgamento definitivo da ação principal, resguardando-se ainda o direito das Agravantes à obtenção de todas as certidões de regularidade fiscal e determinando-se a expedição de ofício a Agravada para que cumpra a referida ordem judicial; (iii) ou ainda sucessivamente, caso esse não seja o melhor entendimento, seja reconhecido o direito das Agravantes a terem imediatamente reativadas as suas inscrições no CNPJ, o qual deve perdurar seus efeitos até o julgamento definitivo da presente demanda, resguardando-se ainda o direito das Agravantes à obtenção de todas as certidões de regularidade fiscal e determinando-se a expedição de ofício a Agravada para que cumpra a referida ordem judicial*”.

Com contrarrazões (ID Num. 988063).

É o relatório.

### **Decido.**

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que “*da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*”. Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, “*quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Em juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade da declaração de nulidade dos processos administrativos e a reativação das inscrições no CNPJ.

Frise-se que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

Da análise dos documentos apresentados nestes autos, verifica-se que a ré explicitou de forma clara o indeferimento das contrarrazões no PA nº 16062.720.267/2015-17 - SERTATEL PARTICIPAÇÕES LTDA, PA nº 16062.720.266/2015-72 – SARIN ENGENHARIA LTDA PA nº 16062-720264/2015-83 – CAPITEL PARTICIPAÇÕES LTDA, ressaltando que:

*“7. Efetuada na diligência, legalmente autorizada, e realizada fisicamente no endereço informado no CNPJ da SERTATEL qual NÃO localizamos NENHUM funcionário ou representante legal da SERTATEL;a. Portanto somente poderíamos enviar correspondência se a mesma não possuísse personalidade jurídica própria, sendo dependente da ICOMON e QUALIMAN;*

8. Uma vez inexistente de fato o contribuinte se faz necessária a suspensão (e posterior baixa) de seu cadastro para evitar o dano maior a sociedade e a ordem econômica, nos termos da CF88, Art.170, II, III, e em especial os incisos IV e V;” (ID 866411 - pág 17 e ss.);

“O mesmo número de telefone e contato significa que a SARIN utiliza a estrutura da ICOMON/QUALIMAN para funcionar; ou seja, não possui estrutura própria o que caracteriza sua inexistência, nos termos da IN RFB 1.470/2014, Art.27, II”; (...) Portanto a falta de comprovação da estrutura para prestar o serviço (motivo da BAIXA no CNPJ) do qual se recebe valores é motivo para a denúncia ao MPF, ou seja, inverso das alegações do contribuinte.” (ID 866411, pág. 38 e ss.);

“Ao contrário do alegado do contribuinte o capital integralizado seria fictício, pois;

a. Não houve qualquer aporte de capital na CAPITEL, segundo o contrato social tais valores são relativos aos lucros “acumulados”, porém como se trata de reavaliação por equivalência patrimonial NÃO EXISTE lucro ou valores reais;

b. Fazendo um paralelo o comerciante compra cenouras por R\$ 0,25 e o deixa em estoque, com a quebra da safra a cenoura passa a valer R\$ 2,50, por esse simples fato ele NÃO realiza qualquer lucro, o lucro depende da VENDA do produto;

c. No presente caso o lucro da CAPITEL depende da venda de sua participação na ICOMON ou QUALIMAN;

d. O aumento de capital social da ICOMON/QUALIMAN com lucros acumulados, não implica em aumento de capital na CAPITEL, apenas permite aumentar seu Patrimônio líquido com a reavaliação de ativos, sendo que o lucro depende da venda da participação;

e. A conta contábil correta que poderia ser utilizada é “reserva de lucros a realizar” registrada no PL (patrimônio líquido), como informado acima a decisão que indeferiu as contrarrazões no APENAS após a realização os mesmos podem ser incorporados ao capital social conforme dispuser o contrato social;” (ID 866411, pág. 51 e ss.).

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

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

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024484-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: YAGOUB JEAN KASSIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON MARCOS DE LIMA - SP98747

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, FASHION - WEEK CONFECOES DE MODAS LTDA

## DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o devido recolhimento das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020506-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE ROBERTO PISANI

Advogados do(a) AGRAVADO: PEDRO AUGUSTO DO AMARAL ABUJAMRA ASSEIS - SP314053, EDUARDO CARVALHO CAIUBY - SP88368

## DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024590-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FLORISVALDO BANCA SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de conhecimento destinada a viabilizar o fornecimento de medicamentos com registro na ANVISA, indeferiu a liminar.

O autor, ora agravante, requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Determino a intimação do agravante, para a apresentação de suas declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da ação, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 dias.

Intime-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024334-95.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: WALDEMAR BIGOTTE  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603  
AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL

## **DESPACHO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de conhecimento destinada a viabilizar o pagamento das diferenças de complementação de aposentadoria da extinta FEPASA, excluiu a União do polo passivo.

O autor, ora agravante, requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Determino a intimação do agravante, para a apresentação de suas declarações de rendimentos/IRRF, dos últimos dois anos, e dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da ação, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 dias.

Intime-se.

**São Paulo, 19 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006357-90.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA  
Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP1823640A, DOUGLAS GUIDINI ODORIZZI - SP207535

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022056-24.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008  
AGRAVADO: VINHAIS - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DE MORAES CASEIRO - SP273951

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo r. Juízo *a quo* da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de ação de rito ordinário em fase de execução do julgado, entendeu que a definição do montante da condenação depende de cálculos aritméticos, consoante previsto no art. 523 do CPC/2015.

No caso do presente recurso, alguns documentos essenciais ao deslinde da controvérsia foram apresentados invertidos, inviabilizando sua leitura e análise.

Assim, promova a agravante, no prazo de 05 (cinco dias) a juntada das cópias dos documentos que instruem o recurso de forma correta, notadamente a partir do ID Num. 1375172 - Pág. 1, **sob pena de não conhecimento do recurso**.

Após a regularização, intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013235-31.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP2004700A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP2425420A  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 22/12/2017 257/377

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013235-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP2004700A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP2425420A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO em face da decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido da exequente para determinar a intimação da seguradora J. MALUCELLI SEGURADORA S/A para que esta deposite em Juízo o valor objeto da garantia, em razão da ocorrência do sinistro, uma vez que a executada não teria providenciado a renovação da apólice no prazo previsto nas cláusulas do seguro-garantia ofertado.

Sustenta a agravante, em síntese, tratar-se de execução fiscal em que se exige suposto débito de IRPJ, relativo ao período de maio a julho de 1997, COFINS de maio a agosto de 1997 e CSLL relativo ao período de janeiro de 1997, consubstanciados, respectivamente, nas certidões de Dívida Ativa sob os nºs 80.2.14.069930-64, 80.6.14.117466-80 e 80.6.14.117465-08. Esclarece que diante da necessidade de se garantir o juízo, a Agravante ofereceu a Apólice de Seguro nº 02.0775.0247.277 – controle interno 440725993 e Endosso 02- 0775.0250841 – controle interno 233716639 – com vencimento 06/08/2017, decorrentes do contrato assinado com a J. Malucelli Seguradora S.A., no valor de R\$ 31.622.532,49 (trinta e um milhões, seiscentos e vinte e dois mil, quinhentos e trinta e dois reais e quarenta e nove centavos). Informa que a referida Apólice de Seguro e seu respectivo endosso atenderam a todas as exigências da Portaria 164/2014 da PGFN, razão pela qual houve manifesta concordância da Fazenda quanto à garantia ofertada. Aduz que apesar da regular vigência da Apólice, a Fazenda Nacional manifestou-se nos autos alegando suposta ocorrência de sinistro, sob o fundamento de que a Apólice não teria sido renovada antes do prazo de 60 (sessenta) dias de seu vencimento, pois de acordo com a cláusula 6.2 “b” das “condições especiais” restaria caracterizada a ocorrência de sinistro, “*gerando a obrigação de pagamento de indenização a seguradora*”, na hipótese de “*não cumprimento da obrigação, de até 60 (sessenta) dias, antes do fim da vigência da apólice, renovar o seguro garantia ou apresentar nova garantia suficiente e idônea*”. Afirma que “*conforme se constata dos autos de execução fiscal, em 17/07/2017, ou seja, antes do vencimento da Apólice de Seguro, que atualmente garante o juízo e tem validade até 06/08/2017, a executada, ora Agravante cuidou de providenciar a juntada de nova Apólice, prorrogando o seu prazo de vigência por mais três anos, prazo esse iniciado a partir do vencimento da 1ª, 06/08/2017, e com término em 05/08/2020 - fls. 186/198.*” Ressalta que em nenhum momento a execução fiscal restou descoberta de garantia, ou seja, o juízo em todo tempo esteve garantido por uma Apólice de Seguro vigente, no valor integral do crédito executado, atendendo a todas as exigências da Portaria 164/2014 da PGFN e Circular SUSEP 477/13. Informa, ainda, que embora a Apólice tenha sido renovada após o prazo de 60 dias, que antecede o seu vencimento, certo é que foi renovada muito antes de seu vencimento, não havendo qualquer prejuízo a Fazenda. Aduz a aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC). Salienta, por fim, que o perigo de dano também está caracterizado, vez que a execução do seguro garantia, na forma pretendida pela Agravada, coloca em risco as atividades operacionais da empresa que, em caso de manutenção da decisão, deverá arcar com penalidades contratuais, e inclusive, o ressarcimento do pagamento do sinistro da monta de quase 38 milhões de reais.

Requeru a agravante, nos termos do artigo 1019, I, c/c o art. 300 do Código de Processo Civil, a antecipação da pretensão recursal “a fim de suspender a decisão que reconheceu a ocorrência do sinistro e determinou a realização de depósito pela Seguradora J. MALUCELLI SEGURADORA S.A., de modo a revogar a decisão que determinou a comunicação da seguradora para adimplemento do contrato de seguro garantia e correspondente realização de depósito judicial do montante executado, mantendo a garantia apresentada em juízo, qual seja, a Apólice de Seguro Garantia – nº 02-0775-0375686, emitida pela seguradora J. MALUCELLI SEGURADORA S.A., tendo em vista que essa permanece vigente e já se encontra devidamente renovada até a data de 05/08/2020, antes mesmo de seu vencimento, considerando ainda, que a citada Apólice atende as exigências da Portaria da PGFN 164/2014 e a Circular SUSEP 477/13”, e ao final o provimento do presente recurso, ratificando a antecipação concedida, para reformar a decisão agravada.

Foi deferida a antecipação da tutela (ID 928516).

Com contraminuta (ID 1054094).

Interposto agravo interno pela União Federal (ID 1054126).

Com contrarrazões (ID 1207985).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013235-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP2004700A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP2425420A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

### "EMENTA"

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. RENOVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. AGRAVO PROVIDO.**

1. A Lei nº 13.043/2014, ao inserir a previsão de seguro garantia no inciso II do artigo 7º da Lei nº 6.830/1980, nada dispôs acerca dos seus requisitos específicos, o que ensejou a edição, pela PGFN, da Portaria 164, de 27/02/2014, que regulamenta o oferecimento e a aceitação da apólice.

2. No caso em tela, a par do descumprimento do prazo previsto no item 6.2, "b" do seguro-garantia, verifica-se que houve a juntada de nova apólice, prorrogando o seu prazo de vigência por mais três anos, prazo esse iniciado a partir do vencimento da primeira apólice em 06.08.2017 e com término em 05.08.2020. De fato, constata-se que em momento algum a execução fiscal restou descoberta de garantia, ou seja, o Juízo encontra-se garantido por apólice de seguro vigente, no valor integral do crédito executado, atendendo a todas as exigências da Portaria nº 164/2014 da PGFN e Circular SUSEP nº 477/13, sem qualquer solução de continuidade.

3. Não se constata qualquer prejuízo para a Fazenda Nacional, uma vez que referida apólice foi renovada antes de seu vencimento, permanecendo a execução fiscal devidamente garantida.

4. Agravo provido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Merece acolhimento a insurgência do agravante.

A Lei nº 13.043/2014, ao inserir a previsão de seguro garantia no inciso II do artigo 7º da Lei nº 6.830/1980, nada dispôs acerca dos seus requisitos específicos, o que ensejou a edição, pela PGFN, da Portaria 164, de 27/02/2014, que regulamenta o oferecimento e a aceitação da apólice da seguinte maneira:

*"Art. 10. Fica caracterizada a ocorrência de sinistro, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora:*

*I - no seguro garantia judicial para execução fiscal:*

*a) com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independentemente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo;*

*b) com o não cumprimento da obrigação de, até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice, renovar o seguro garantia ou apresentar nova garantia suficiente e idônea."*

No caso em tela, verifica-se que o item 5 do capítulo "CONDIÇÕES ESPECIAIS" da apólice apresentada assim dispõe sobre a obrigação da Executada (fls. 138):

*"5. Renovação*

*5.1. A Renovação da apólice deverá ser solicitada pelo tomador, até sessenta dias antes do fim da vigência da apólice."*

Quanto à caracterização do sinistro, dispõe o item 6.2 do mesmo documento (fls. 139):

*"6. Expectativa, Reclamação e Caracterização do Sinistro:*

*(...)*

*6.2. Caracterização: o sinistro estará caracterizado, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora: (a) com o não pagamento pelo tomador do valor executado, quando determinado pelo juiz, independente do trânsito em julgado ou de qualquer outra ação judicial em curso na qual se discuta o débito, após o recebimento dos embargos à execução ou da apelação, sem efeito suspensivo; (b) com o não cumprimento da obrigação de, até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice, renovar o seguro garantia ou apresentar nova garantia suficiente e idônea."*

A par do alegado descumprimento do prazo previsto no item 6.2, "b" do seguro-garantia, verifica-se que houve a juntada de nova apólice, prorrogando o seu prazo de vigência por mais três anos, prazo esse iniciado a partir do vencimento da primeira apólice em 06.08.2017 e com término em 05.08.2020. De fato, constata-se que em momento algum a execução fiscal restou descoberta de garantia, ou seja, o Juízo encontra-se garantido por apólice de seguro vigente, no valor integral do crédito executado, atendendo a todas as exigências da Portaria nº 164/2014 da PGFN e Circular SUSEP nº 477/13, sem qualquer solução de continuidade.

Outrossim, não se constata qualquer prejuízo para a Fazenda Nacional, uma vez que referida apólice foi renovada antes de seu vencimento, permanecendo a execução fiscal devidamente garantida.

Assim, resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, pelo que devida a tutela requerida para manter a garantia apresentada em Juízo, qual seja, a Apólice de Seguro Garantia – n.º 02-0775-0375686, emitida pela seguradora J. MALUCELLI SEGURADORA S.A., tendo em vista que essa permanece vigente e já se encontra devidamente renovada até a data de 05/08/2020.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. RENOVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. AGRAVO PROVIDO.**

1. A Lei nº 13.043/2014, ao inserir a previsão de seguro garantia no inciso II do artigo 7º da Lei nº 6.830/1980, nada dispôs acerca dos seus requisitos específicos, o que ensejou a edição, pela PGFN, da Portaria 164, de 27/02/2014, que regulamenta o oferecimento e a aceitação da apólice.

2. No caso em tela, a par do descumprimento do prazo previsto no item 6.2, “b” do seguro-garantia, verifica-se que houve a juntada de nova apólice, prorrogando o seu prazo de vigência por mais três anos, prazo esse iniciado a partir do vencimento da primeira apólice em 06.08.2017 e com término em 05.08.2020. De fato, constata-se que em momento algum a execução fiscal restou descoberta de garantia, ou seja, o Juízo encontra-se garantido por apólice de seguro vigente, no valor integral do crédito executado, atendendo a todas as exigências da Portaria nº 164/2014 da PGFN e Circular SUSEP nº 477/13, sem qualquer solução de continuidade.

3. Não se constata qualquer prejuízo para a Fazenda Nacional, uma vez que referida apólice foi renovada antes de seu vencimento, permanecendo a execução fiscal devidamente garantida.

4. Agravo provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014988-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: AGRIPEIRO - TRANSPORTE E COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP1653450A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014988-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: AGRIPEIRO - TRANSPORTE E COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP1653450A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**RELATÓRIO**

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGRIPETRO – TRANSPORTE E COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA. em face da decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, onde se objetiva assegurar o não recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS à alíquota de 4,65% sobre as receitas financeiras, restabelecido pelo Decreto n. 8.426/15, bem como o direito de repetir o que foi pago indevidamente desde julho de 2015.

Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade parcial dos artigos 1º, §1º, da Lei nº 10.637/02 e do artigo 1º, §1º, da Lei nº 10.833/03, notadamente quanto ao termo “*todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica*”, uma vez que alargaram indevidamente a base de cálculo das exações combatidas, ao arripio da conceituação de receita bruta inscrita no art. 12, do Decreto-Lei n. 1.598/77. Alega a inconstitucionalidade que permeia a majoração da alíquota de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras por Decreto, de 0% para 4,65%, no presente caso. Informa que sobreveio o Decreto nº 8.426/2015, que revogou o Decreto nº 5.442/2005 e restabeleceu as alíquotas de 0,65% e 4%, respectivamente para o PIS e a COFINS. Aduz a ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto nº 8.426/15, que majorou as alíquotas do PIS e COFINS sobre receitas financeiras. Afirma que à vista do princípio da legalidade, somente a lei pode modificar elementos da obrigação tributária, pelo que ato administrativo - como, no caso, o Decreto - não tem aptidão para impor a majoração de alíquota. Salienta a ofensa aos princípios da não-cumulatividade e da legalidade.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da pretensão recursal “com fulcro no art. 1.019, I do CPC/2015, para fins de afastar a aplicação do Decreto nº 8.426/15 e, conseqüentemente, a tributação da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras da Agravante, determinando que a Autoridade Coatora se abstenha de praticar qualquer ato tendente a constituir crédito tributário relativo a essa exação baseada no referido Decreto”, e ao final, o provimento do presente agravo.

Com contraminuta (ID 1181024).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014988-23.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: AGRIPETRO - TRANSPORTE E COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP1653450A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

### "EMENTA"

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PIS E COFINS. DECRETO N.º 8.426/15. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. 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 havendo, portanto, que se falar na ocorrência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes desta E. Corte.

2. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

3. Agravo de instrumento improvido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade do restabelecimento de alíquotas do PIS e da COFINS por meio de ato do Poder Executivo, consistente no Decreto nº 8.426/2015.

Prescreve o § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865, de 2004, que "*o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.*"

Ante a autorização conferida no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, não há como se falar em inconstitucionalidade da redução ou restabelecimento das alíquotas do PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não cumulatividade por meio de Decreto.

Por meio dessa autorização legal, o Executivo editou o Decreto nº 5.164/2004, que reduziu a zero essas alíquotas, exceto para as receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge, bem como o Decreto nº 5.442/2005, que revogou o primeiro, reduzindo a zero as alíquotas do PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, incluindo as decorrentes de operações realizadas para fins de hedge.

Por seu turno, o Decreto nº 8.426/2015, revogando o Decreto nº 5.442/2005, restabeleceu, a partir de 01 de julho de 2015, a alíquota do PIS para 0,65% e a da COFINS para 4%.

Assim, não se trata de majoração de alíquota por meio de Decreto, na medida em que houve apenas restabelecimento das alíquotas, que, por sua vez, tornaram a vigorar em percentual, inclusive, menor do que aqueles inicialmente estabelecidos nas leis de regência.

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que 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 havendo, portanto, que se falar na ocorrência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação, *in verbis*:

***TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EMMANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. DECRETO N.º 8.426/15. ALÍQUOTAS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGALIDADE.***

*- Não procede a argumentação de impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do CPC/73, dado que a decisão impugnada cuida de matéria unicamente de direito, bem como afirma o juízo a quo a existência de decisões denegatórias proferidas anteriormente em processos semelhantes, os quais são expressamente citados.*

*- A questão referente ao depósito judicial (artigo 151, inciso II, do CTN) é objeto da Medida Cautelar n.º 2015.03.00.029874-9 em trâmite perante esta corte e ali será devidamente analisada.*

*- O pedido das impetrantes referente a não submissão de suas receitas financeiras à tributação pelo PIS e COFINS com base no Decreto n.º 8.426/15, em razão de sua ilegalidade por violação aos artigos 150, inciso I, e 195, § 12, da CF, foi observado pelo juízo de primeiro grau, o que não se confunde com a possibilidade de amplo exame da legislação infraconstitucional e regulamentar; a fim de se analisar a respeito da legitimidade do decreto. Destarte, rejeita-se a preliminar arguida pelas impetrantes em seu apelo, uma vez que o julgado não extrapolou os limites da lide. Assim, afastam-se as alegações de contrariedade aos artigos 2º e 460 do CPC/73.*

*- Da análise da matéria, observa-se que as alíquotas do PIS e da COFINS foram fixadas pelas Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003 em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Posteriormente, com a edição da Lei n.º 10.865/04 foi concedida autorização ao Poder Executivo para reduzir ou estabelecer as alíquotas incidentes nas contribuições.*

*- A edição dos Decretos n.º 5.164/04 e 5.442/05, que reduziram a zero a alíquota das contribuições, foi realizada com fundamento no citado artigo 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/04.*

*- De acordo com o artigo 150, inciso I, da Constituição, é vedado aos entes políticos instituir ou majorar tributo por ato normativo diverso da lei. A edição do Decreto n.º 8.426/15 não trata de majoração da exação, mas de restabelecimento da alíquota, inclusive com percentual abaixo daquele estabelecidos pelas Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, e realizado em consonância com a previsão legal.*

*- A possibilidade de creditamento ao PIS e COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica estava prevista, inicialmente, no artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003.*

- Com a edição da Lei n. 10.865/04, contudo tal situação foi modificada, com a alteração da redação do artigo 3º, inciso V, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 e, especificamente no caput do artigo 27, conferiu ao Executivo a faculdade de autorizar o creditamento.

- A lei estipulou tanto a regra matriz de incidência das contribuições ao PIS e à COFINS (a regra geral é a tributação de toda e qualquer receita percebida pela pessoa jurídica), quanto a viabilidade de dedução de determinadas despesas (são excepcionados valores concernentes a alguns tipos de despesas), entretanto tais itens passíveis de gerar créditos podem ter suas opções convenientemente revogadas por dispositivo de lei que disponha de modo diferente. Foi, destarte, nesse contexto que se deu a edição dos artigos 37 e 21 da Lei n. 10.865/04, os quais revogaram respectivamente e de forma expressa o artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03, de modo que se pode afirmar que essa revogação se deu de maneira válida, uma vez que foi efetivada por meio normativo adequado (lei), sem que se configure ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

- Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 360241 - 0021492-37.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2017)

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE.**

1. A preliminar de inépcia da inicial com fundamento na possibilidade de regulamentação por meio de decreto, em matéria tributária, confunde-se com o mérito da demanda e com ele será analisada.

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 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.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com anuência legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E.Corte.

4. A extrafiscalidade do pis e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia. Precedentes desta E. Corte.

5. O Constituinte derivado outorgou ao legislador a possibilidade de, segundo avaliações econômicas e políticas, estabelecer quais setores da atividade econômica serão beneficiados pela não-cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS, diferentemente do que ocorre no IPI (art. 153, § 3º, II) e no ICMS (art. 155, § 2º, I), cujo aproveitamento dos créditos, mediante compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, não sofre qualquer restrição.

5. Preliminar, em contrarrazões, rejeitada e apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 363490 - 0014621-88.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS - DECRETO 8.426/15 - RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.**

- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, em relação ao regime de não-cumulatividade.

- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.

- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade. Precedentes.

- Prejudicado o pedido de compensação.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362839 - 0013044-40.2015.4.03.6144, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015.**

1. O artigo 150, I, da Constituição Federal dispõe que a criação ou a majoração de tributo deve ser feita mediante lei em sentido estrito, o que não significa dizer que a alteração de tributo já previsto em lei a patamares inferiores não possa ser feito por ato normativo diverso da lei em sentido estrito, tal como o decreto.
2. Com efeito, o artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004 estabelece a permissão ao Poder Executivo de alterar as alíquotas do PIS e da COFINS.
3. Portanto, não há falar na inconstitucionalidade e tampouco em ilegalidade do Decreto 8.426/2015, que revogou o Decreto 5.442/2005, extinguindo a alíquota zero.
4. Vale ressaltar que as contribuições sociais foram devidamente constituídas pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que se previram as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas.
5. Nesse prisma, a alteração do percentual da alíquota dentro dos limites estabelecidos nas referidas leis não violam a estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88).
6. Note-se que o Decreto 8.426/2015 estipulou a aplicação de alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, ou seja, percentuais ainda bem inferiores do limite legal, respectivamente de 1,65% e 7,6%, mantendo a tributação reduzida.
7. A alegação de que a alteração da alíquota por decreto é indevida permite concluir que o próprio Decreto 5.442/2005, que estabeleceu a alíquota zero, também é ilegal e inconstitucional, o que não procede.
8. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565333 - 0020411-20.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

**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. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Lei n.º 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 n.º 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 n.º 5.442, de 09 de maio de 2005.
3. Posteriormente, foi editado o Decreto n.º 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto n.º 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei.
4. O Decreto n.º 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei n.º 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 mesmos 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 n.º 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 havendo, portanto, que se falar na ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.
7. Com efeito, 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.

8. Especificamente em seu art. 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 enumeram taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

9. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

10. O disposto nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar aos apelantes o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

11. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364829 - 0026665-42.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS ORIGINÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS (1,65%) E A COFINS (7,6%) ESTABELECIDAS PELAS LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. LEGALIDADE DO DECRETO Nº 8.426/2015. AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.**

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente; já por força da autorização concedida pela Lei nº10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; essa alíquota zero foi ratificada pelo Decreto nº 5.442/2005.

2. Já o Decreto nº 8.426/2015 revogou no seu artigo 3º o Decreto nº 5.442/2005 (a partir de 1º de julho de 2015), de modo a nulificar a norma que estabelecia - como benefício fiscal que era - a alíquota zero para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira.

3. A óbvia consequência é o restabelecimento da carga fiscal - porque essa era a regra legal - diante da revogação de um decreto por outro. Isso é de clareza solar: no vácuo de decreto nulificando a alíquota ou reduzindo-a para alguém do quanto disposto originariamente nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente, por pura obediência ao princípio da legalidade e na medida em que as verbas públicas são irrenunciáveis voltaram a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, em princípio.

4. Nesse cenário deu-se que o Decreto nº 8.426/2015 restabeleceu a tributação com alíquota positiva, ainda assim fazendo-o em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência, ou seja, marcou-o em 0,65% (PIS) e 4% (COFINS).

5. Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, pois o novo decreto atendeu ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas cogitados.

6. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021834-15.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

Assim, deve ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PIS E COFINS. DECRETO N.º 8.426/15. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. 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 havendo, portanto, que se falar na ocorrência de ilegalidade ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes desta E. Corte.
2. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.
3. Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024751-48.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI  
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: ADRIANA ADAMI  
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA ADAMI - SP320759

## DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000163-65.2017.4.03.6114  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE: RENAN MARANIM UEDA  
Advogado do(a) APELANTE: KARINA FERREIRA MENDONCA - SP1628680A  
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000163-65.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: RENAN MARANIM UEDA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA FERREIRA MENDONCA - SP1628680A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## RELATÓRIO

### **A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA).**

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, objetivando que a autoridade impetrada, Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo, se abstenha de aplicar a multa de ofício, no percentual de 75%, no tocante às penalidades aplicadas na espécie, ou a redução de sua incidência para o percentual de 10% sobre o valor devido.

Sustenta o impetrante ser empregado de uma montadora de automóveis em São Bernardo do Campo, tendo entregado suas últimas cinco declarações de imposto de renda pessoa física à firma JPA Contábil, para revisão e obtenção de restituições, mediante o pagamento de honorários de 35% sobre os valores a serem recebidos. Teve então, creditado em sua conta corrente bancária, em menos de um mês, o valor de R\$21.477,97, pela Receita Federal do Brasil, pagando o valor de R\$ 7.319,03 à firma JPA, que não lhe permitiu ter acesso às declarações retificadoras apresentadas ao Fisco.

Posteriormente, recebeu intimação da Receita Federal do Brasil, para prestar esclarecimentos quanto às últimas cinco declarações de imposto de renda, percebendo, então, ter sido vítima de golpe da firma contábil, aplicado em grande escala, que incluía dados fictícios de despesas nas declarações de IR, sem o conhecimento de seus clientes. Aduz ter agido de boa fé, desconhecendo a fraude e estar disposto a restituir o valor indevidamente recebido, não devendo, portanto, sofrer a incidência do pagamento da multa e juros, requerendo a aplicação do art. 137 do CTN.

Alega que a multa punitiva, equivalente a 75% do valor do tributo tem caráter confiscatório, vedado pelo art. 150 da CF, devendo ser aplicada em patamar razoável, não podendo, assim, atingir percentual superior a 10%.

O pedido de liminar foi indeferido.

O agravo de instrumento 5001402-16.2017.4.03.0000, interposto desta decisão pelo impetrante, teve o pedido de antecipação de tutela indeferido e foi improvido pela E. Sexta Turma desta Corte, com trânsito em julgado.

O r. Juiz *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09.

O impetrante opôs Recurso Ordinário, requerendo a concessão de liminar e a reforma do julgado, alegando que: agiu de boa-fé, porém foi vítima de um golpe; contratou a empresa JPA Contábil, não podendo ser responsabilizado por ato causado pela empresa, devendo ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor; teve cerceado o acesso às demais informações na Receita Federal, afastando o acesso à denúncia espontânea; que nos termos do art. 137 do CTN, não houve dolo específico de sua parte; que a aplicação da multa ofende a propriedade do contribuinte, devendo ser aplicada de forma razoável, de acordo com a gravidade do caso. Fez juntar em anexo à peça recursal, como parte do quadro probatório, cópias de conversas do aplicativo Whatsapp.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento parcial do recurso, para reduzir o percentual da multa para 20%.

É o relatório.

---

APELAÇÃO (198) Nº 5000163-65.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: RENAN MARANIM UEDA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA FERREIRA MENDONCA - SP1628680A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

## VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):**

Não assiste razão ao apelante.

Inicialmente, conheço do recurso ordinário interposto pelo impetrante como apelação, em face do princípio da fungibilidade recursal, por sua tempestividade e pelo preenchimento dos requisitos do art. 1.010 do CPC/15.

Não conheço do documento ID 853150, anexado aos autos por ocasião da interposição do recurso, em face da impossibilidade de juntada de documentos novos após a prolação da sentença, por não se tratar das hipóteses previstas no art. 435 do CPC/15, mormente em sede de mandado de segurança, no qual o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano, não tendo sido justificada a juntada tardia.

No caso em espécie, o apelante alega ter entregado voluntariamente suas cinco últimas declarações de Imposto de Renda Pessoa Física ao escritório JPA Brasil Contábil e Administração, que afirmava a existência de valores do tributo a serem restituídos, mediante o pagamento de percentual do saldo que viesse a ser percebido, fato que ocorreu rapidamente, mas que se tratava de um golpe, aplicado em grande escala por aquela firma que, sem a autorização dos contribuintes, utilizava informações falsas para obter restituições indevidas.

Em suas informações (ID 853141 e 853142), o Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo esclareceu que o escritório de contabilidade JPA Brasil Contábil e Administração, contratado pelo contribuinte, inseria falsas despesas nas declarações dos contribuintes (DIRPF), por meio de declarações retificadoras, visando a obtenção do aumento indevido da restituição do imposto de renda, tendo sido a organização criminosa identificada e desarticulada pelo Serviço de Fiscalização – SEFIS, na Operação Ablacto, apurando as fraudes tributárias, em conjunto com a Justiça Federal e o Ministério Público Federal, tendo intimado mais de vinte mil contribuintes que se utilizaram deste artifício fraudulento para obter vantagens, podendo o montante das restituições indevidas chegar a mais de R\$380.000.000,00 (trezentos e oitenta milhões de reais).

Infelizmente, assim como não é possível afirmar a existência de má-fé na espécie, em que ocorreu um golpe com utilização de fraude, também não há como se vislumbrar a alegada presunção de boa-fé da parte, a menos que se providenciasse quadro probatório excludente de sua responsabilidade ou da inexistência de atuação que desse ensejo ao incidente, o que não ocorreu no caso.

A responsabilidade pelo conteúdo da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física perante a Receita Federal é do próprio contribuinte, não sendo aplicável o art. 137 do CTN, no caso concreto, na tentativa de eximir-se dela, sendo certo que, por se tratar de cidadão que já realizou pelo menos cinco declarações de imposto de renda, carece de razoabilidade a ausência de conhecimento de quais são as situações passíveis de restituição; da necessidade da existência e manutenção de documentos para sua obtenção e do rigor da comprovação, principalmente nos casos de valores um pouco mais elevados.

Trata-se, na realidade da responsabilidade do contribuinte, nos termos do art. 136 do CTN: *Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*, não havendo que se falar na aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie.

Ao aceitar receber um benefício de origem extremamente incerta, sem maiores explicações ou fundamentos, como alega o apelante ter ocorrido na situação; ao considerar que obteria vantagem suficiente para correr o risco de entregar seus documentos pessoais, mesmo pagando de 35 a 40% do valor ao escritório de contabilidade, não é possível acreditar que em momento algum o contribuinte tivesse se questionado, minimamente, se não haveria algo de errado.

Ao decidir afirmativamente, sem a clareza necessária sobre o que estava fazendo, ainda que tenha sido ludibriado ou induzido a erro pela participação de outros colegas ou dos golpistas, e entregar seus documentos ao escritório, o contribuinte incorreu em risco pessoal, assumindo-o, e firmou positivamente a sua coparticipação no evento, dando-lhe ensejo, ainda que de forma inconsequente e involuntária, descaracterizando a presunção de boa-fé e causando dano ao erário.

A estranheza na rapidez e facilidade de obtenção da restituição do IR e a falha nos sistemas protetivos do Fisco são inegáveis, devendo ser apuradas em âmbito próprio, encontrando-se fora do alcance deste feito, mas a simples existência destas situações não tem o condão de atenuar a participação do contribuinte na perpetração do ilícito.

Uma vez instaurado o procedimento de fiscalização e sem a regularização da situação tributária, não há que se falar em denúncia espontânea, prevista no art. 138, §único, do CTN, não tendo sido também comprovado nos autos a existência de qualquer situação de cerceamento de defesa por parte da Administração.

A multa ora impugnada pelo apelante encontra-se prevista no art. 44, inc. I, da Lei 9.430/96, nos seguintes termos:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

Enquadrando-se exatamente o caso em questão neste dispositivo, a aplicação da multa de 75% decorre da estrita aplicação da lei, ausente ainda o alegado caráter confiscatório, quer porque o apelante considerou normal o recebimento do valor total depositado em sua conta corrente como restituição do imposto de renda e ter pago de 35 a 40% pelo ‘serviço’, quer por ser um percentual do valor da restituição indevida do imposto de renda, incorrendo qualquer ofensa ao art. 150, IV, da CF, sendo inaplicável qualquer redução da multa, à míngua de fundamento legal.

Inexistência de abuso de poder ou arbitrariedade da autoridade coatora, na simples aplicação das determinações legais ao caso concreto, ou seja, de multa no percentual estabelecido em lei.

Verifica-se, assim, que não houve a demonstração da existência do direito líquido e certo e da existência de ilegalidade de ato tido como coator no feito, sendo de rigor a denegação da ordem.

Dessa forma, sem a comprovação do direito líquido e certo, torna-se inviável o acolhimento da pretensão formulada pelo apelante, devendo ser integralmente mantida a decisão recorrida.

Em face de todo o exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. MULTA DE 75% PREVISTA NO ART. 36 DA LEI 9.430/96. CABIMENTO. DECLARAÇÃO INEXATA. RESPONSABILIDADE. ART. 136 DO CTN. CONTRIBUINTE VÍTIMA DE GOLPE. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Recurso ordinário interposto pelo impetrante conhecido como apelação, em face do princípio da fungibilidade recursal, por sua tempestividade e pelo preenchimento dos requisitos do art. 1.010 do CPC/15.
2. Não conhecimento do documento anexado aos autos por ocasião da interposição do recurso, em face da impossibilidade de juntada de documentos novos após a prolação da sentença, por não se tratar das hipóteses previstas no art. 435 do CPC/15, mormente em sede de mandado de segurança, no qual o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano, não tendo sido justificada a juntada tardia.
3. O apelante alega ter entregado voluntariamente suas cinco últimas declarações de Imposto de Renda Pessoa Física ao escritório JPA Brasil Contábil e Administração, que afirmava a existência de valores do tributo a serem restituídos, mediante o pagamento de percentual do saldo que viesse a ser percebido, fato que ocorreu rapidamente, mas que se tratava de um golpe, aplicado em grande escala por aquela firma que, sem a autorização dos contribuintes, utilizava informações falsas para obter restituições indevidas.
4. Assim como não é possível afirmar a existência de má-fé na espécie, em que ocorreu um golpe com utilização de fraude, também não há como se vislumbrar a alegada presunção de boa-fé da parte, a menos que se providenciasse quadro probatório excludente de sua responsabilidade ou da inexistência de atuação que desse ensejo ao incidente, o que não ocorreu no caso.
5. A responsabilidade pelo conteúdo da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física perante a Receita Federal é do próprio contribuinte, não sendo aplicável o art. 137 do CTN, no caso concreto, na tentativa de eximir-se dela.
6. Trata-se, na realidade de responsabilidade do contribuinte, nos termos do art. 136 do CTN, não havendo que se falar na aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie.
7. Ao aceitar receber um benefício de origem extremamente incerta, sem a clareza necessária sobre o que estava fazendo, ainda que tenha sido ludibriado ou induzido a erro pela participação de outros colegas ou dos golpistas, e entregar seus documentos ao escritório, o contribuinte incorreu em risco pessoal, assumindo-o, e firmou positivamente a sua coparticipação no evento, dando-lhe ensejo, ainda que de forma inconsequente e involuntária, descaracterizando a presunção de boa-fé e causando dano ao erário.
8. A estranheza na rapidez e facilidade de obtenção da restituição do IR e a falha nos sistemas protetivos do Fisco são inegáveis, devendo ser apuradas em âmbito próprio, encontrando-se fora do alcance deste feito, mas a simples existência destas situações não tem o condão de atenuar a participação do contribuinte na perpetração do ilícito.
9. Uma vez instaurado o procedimento de fiscalização e sem a regularização da situação tributária, não há que se falar em denúncia espontânea, prevista no art. 138, § único, do CTN, não tendo sido também comprovado nos autos a existência de qualquer situação de cerceamento de defesa por parte da Administração.
10. A aplicação da multa de 75% decorre da estrita aplicação do art. 44, I, da Lei 9.430/96, ausente o alegado caráter confiscatório, quer porque o apelante considerou normal o recebimento do valor total depositado em sua conta corrente como restituição do imposto de renda, quer por ser um percentual do valor da restituição indevida do imposto de renda, incorrendo qualquer ofensa ao art. 150, IV, da CF, sendo inaplicável qualquer redução da multa, à míngua de fundamento legal.

11. Inexistência de abuso de poder ou arbitrariedade da autoridade coatora, na simples aplicação das determinações legais ao caso concreto, ou seja, de multa e sanções, dentro no parâmetro estrito estabelecido em lei.

12. Não houve a demonstração da existência do direito líquido e certo e da existência de ilegalidade de ato tido como coator no feito, sendo de rigor a denegação da ordem.

13. 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.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018781-67.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INDUSTRIAS ARTEB S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901, LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP2281260A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5023273-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

## D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de antecipação da tutela de urgência incidental, formulado por AQUANAUT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, com fundamento nos artigos 294, § único, 299, § único e 300 do CPC/2015, para que seja determinada a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa nº 80 4 16 134710-33, até que sobrevenha decisão final nos autos do processo principal (ação anulatória de decisão administrativa nº 5017959-14.2017.4.03.6100).

Aduz que, em 14 de março de 2001, formulou Pedido de Restituição e Compensação com tributos vincendos, relativo aos valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial, declarados inconstitucionais, do período de abril/1991 a março/1992, que foi definitivamente indeferido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (acórdão proferido em 27/10/2010, com intimação em 03/08/2016), pela ocorrência da prescrição. Propôs, então, Ação Anulatória da decisão administrativa (processo nº 5017959-14.2017.4.03.6100), tendo o MM. Juízo *a quo* julgado liminarmente improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 332, II, e §1º, c/c 487, II, do CPC/2015, ante o reconhecimento da decadência. Apelou da r. sentença alegando a não ocorrência da prescrição/decadência.

Sustenta, em síntese, que resta comprovada a probabilidade do direito, posto que é inconteste que quando a requerente exerceu seu direito e efetuou o pedido de restituição e compensação o prazo prescricional era de dez anos, razão porque não poderia ter sido indeferido, bem como a presença do perigo de dano e o risco de resultado útil do processo, tendo em vista que a não suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa fará a requerente perder a condição de optante do SIMPLES, comprometendo a continuidade de suas atividades, além dos enormes prejuízos com o ajuizamento de execução fiscal.

Preliminarmente, foi determinada a manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) no prazo de 05 (cinco) dias sobre o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 218, § 3º, do CPC/2015. (ID 1503172), o que ensejou pedido de reconsideração (ID 1513331).

É o relatório.

### **Decido.**

Nos termos do artigo 300 (tutela de urgência) do Código de Processo Civil de 2015: “*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.*”

Desse modo, para o deferimento do quanto pretendido, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Da análise dos autos, ausentes os requisitos legais necessários à concessão da tutela pretendida.

Com efeito, a r. sentença reconheceu a decadência do direito pleiteado, bem aplicando na espécie o entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 566.621, julgado sob o regime de repercussão geral nos termos do artigo 543-B, do CPC/73.

Ademais, não se mostra evidente o alegado perigo de dano baseado na indevida cobrança de crédito tributário, já que a requerente reconhece a existência de tal crédito, tanto que busca o seu não pagamento pelo reconhecimento da compensação realizada expoente própria de contribuição ao Finsocial do período de abril/1991 a março/1992, com tributos vincendos, formulado administrativamente somente em 14 de março de 2001, e impugnado judicialmente em 2017.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001349-11.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARALHOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LINCOLN AMICI MENDES

Advogados do(a) APELADO: NATALIA GASPAR TOSATO - SP297644, CLAUDIA RAQUEL VASCONCELOS - SP3125040A

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001349-11.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARALHOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LINCOLN AMICI MENDES

Advogados do(a) APELADO: NATALIA GASPAR TOSATO - SP297644, CLAUDIA RAQUEL VASCONCELOS - SP3125040A

## RELATÓRIO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA  
(RELATORA):**

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Lincoln Amici Mendes, com o objetivo de liberar mercadorias apreendidas pela Receita Federal do Brasil (RFB), em 29/4/2017, no Aeroporto de Guarulhos, mediante o pagamento do imposto de importação, se for o caso, sobre o valor excedente à cota permitida, portanto, sobre US\$241,61, conforme notas fiscais anexas.

Sustenta o impetrante ter retornado de viagem a trabalho nos EUA, desembarcando com duas malas de 31kgs, quando na vistoria da alfândega, sofreu a retenção de todos os bens pela Receita Federal, com a instauração do procedimento de fiscalização 0817.600170.35322, TRB01. Alega que todos os itens eram destinados ao uso próprio e não comercial, como moletons, camisetas e alguns itens de maquiagens e cosméticos para sua irmã e para sua esposa, roupas e acessórios de bebê para seu filho e seis afilhados, com idades entre dois e dezesseis meses, comprados na viagem realizada nos dias 26 e 27 de abril, conforme comprovado pelas notas fiscais juntadas no auto administrativo. Aduz que o valor atribuído pela RFB às mercadorias, no importe de US\$5.132,00 é absurdo, uma vez que as notas fiscais de todos os itens novos somavam a quantia de US\$741,61, devendo, portanto, recolher o imposto residual sobre US\$241,61, excedentes da cota de isenção de US\$500,00, tratando-se de ato arbitrário e ilegal, sendo inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos, nos termos da Súmula 323 do E. STF.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, para assegurar o direito do impetrante à liberação das mercadorias, mediante o pagamento da multa e do imposto incidente sobre essa modalidade de importação, no câmbio do dia da chegada da mercadoria, observando-se a isenção de até US\$500,00.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, confirmando os termos da liminar. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Apelou a União, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial, alegando que a fiscalização reteve os bens que estavam fora do conceito de bagagem acompanhada, nos termos do art. 41, §4º e 44 incs. I e II, ambos da IN RFB 1059/2010, em virtude de suas características, da incompatibilidade com as circunstâncias da viagem de apenas três dias, desacompanhado de mulheres ou crianças, em desacordo com a legislação vigente, permitindo presumir a destinação comercial dos mesmos, conforme o Termo de Retenção de Bens (TRB) 081760017035322TRB01, sendo inaplicável a Súmula 323 do STF ao caso.

Com contrarrazões, requerendo o desprovemento do recurso da impetrada, com a condenação em honorários, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001349-11.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARALHOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LINCOLN AMICI MENDES

Advogados do(a) APELADO: NATALIA GASPAR TOSATO - SP297644, CLAUDIA RAQUEL VASCONCELOS - SP3125040A

## VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA  
(RELATORA):**

Assiste razão à apelação da União.

No caso em espécie, a autoridade impetrada, após submeter a bagagem do impetrante, ora apelado, à fiscalização, constatou a existência de: duas caixas com 31kg de roupinhas para bebê, masc/fem, diversos tamanhos, novas, sem uso, com etiquetas, no valor de US\$3.000,00; uma caixa com 16,2 kg de chupetas, mamadeiras, pomadas e outros acessórios para bebês, todos novos e sem uso, nas embalagens originais, no valor de US\$800,00; nove unidades de maquiagem – máscaras para cílios novas e sem uso, nas embalagens originais, no valor de US\$ 180,00; vinte unidades de maquiagem: bases, sombras e batons, novas e sem uso, nas embalagens originais, no valor de US\$400,00; seis unidades de cosméticos – REVLON UNIQI, no valor de US\$132,00; oito unidades de mochilas e lunch bag Skip Hop, novas, sem uso, com etiquetas, US\$120,00, quatro unidades de mochilas Fisher Price, no valor de US\$180,00 e 16 unidades de vestuário Feminino – Moletons GAP novos e sem uso no valor de US\$320,00, avaliadas no total de US\$5.132,00 (cinco mil, cento e trinta e dois dólares americanos).

Por entender que a mercadoria não configurava bagagem pessoal, diante da incompatibilidade em relação à quantidade das peças trazidas e o tempo de estadia do viajante no país estrangeiro e presumir a finalidade comercial da importação, a autoridade lavrou o Termo de Retenção de Bens n.º 081760017035322TRB01.

Assim, o cerne da questão ora em debate, cinge-se à análise da adequação/legalidade do ato de apreensão dos bens, por considerar que a mercadoria importada possuía intuito comercial.

Ora, é sabido que 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, conforme se procederá adiante.

A respeito da discricionariedade, com acuidade, Celso Antônio Bandeira de Mello explica:

*83. Em suma: discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como: "A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal."*

(...)

*85. Em rigor, não há, realmente, ato algum que possa ser designado, com propriedade, como ato discricionário, pois nunca o administrador desfruta de liberdade total. O que há é exercício de juízo discricionário quanto à ocorrência ou não de certas situações que justificam ou não certos comportamentos e opções discricionárias quanto ao comportamento mais indicado para dar cumprimento ao interesse público in concreto, dentro dos limites em que a lei faculta a emissão deste juízo ou desta opção.*

*86. A lei, ao regular certas situações, pode deixar margem de liberdade de apreciação para a Administração quanto: a) ao momento da prática do ato; b) à forma do ato; c) ao motivo do ato. d) à finalidade do ato; e) ao conteúdo do ato.*

(Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 370/371)

Passo, assim, à análise do mérito.

Nesse aspecto, o Decreto 6.759/2009 definiu a bagagem de viajante nos seguintes termos:

*Art. 155. Para fins de aplicação da isenção para bagagem de viajante procedente do exterior, entende-se por:*

*I - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais;*

*II - bagagem acompanhada: a que o viajante traga consigo, no mesmo meio de transporte em que viaje, desde que não amparada por conhecimento de carga ou documento equivalente;*

...

*IV - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal. (grifos nossos)*

A Instrução Normativa RFB 1.059/2010, em seu art. 2º, II e VI também se utilizou da mesma conceituação de bagagem, dispondo ainda em seus arts. 6º, 7º e 33 que:

*Art. 6º Ao ingressar no País, o viajante procedente do exterior deverá dirigir-se ao canal "bens a declarar" quando trouxer:*

*(...) V - bens aos quais será dada destinação comercial ou industrial, ou outros bens que não sejam passíveis de enquadramento como bagagem, nos termos do art. 2º;*

*(...) VIII - bens cujo valor global ultrapasse o limite de isenção para a via de transporte, de acordo com o disposto no art. 33;*

*(...) § 1º O viajante poderá ainda dirigir-se ao canal "bens a declarar", caso deseje obter documentação comprobatória da regular entrada dos bens no País.*

*(...) § 3º A opção do viajante pelo canal "nada a declarar", caso se enquadre na hipótese referida no inciso VIII do caput, configura declaração falsa, punida com multa correspondente a cinquenta por cento do valor excedente ao limite de isenção para a via de transporte utilizada, sem prejuízo do pagamento do imposto devido, em conformidade com o disposto no art. 57 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997.*

*(...)*

*Art. 7º O despacho aduaneiro de importação de bens trazidos pelo viajante e que não sejam passíveis de enquadramento como bagagem será efetuado com observância da legislação referente à importação comum ou, no caso de viajante não-residente no País, à admissão temporária.*

*Parágrafo único. O despacho a que se refere o caput será iniciado com o registro de declaração de importação ou de declaração simplificada de importação (DSI), conforme o caso, nos termos da legislação específica.*

*(...)*

*Art. 33. O viajante procedente do exterior poderá trazer em sua bagagem acompanhada, com a isenção dos tributos a que se refere o caput do art. 32:*

*I - livros, folhetos, periódicos;*

*II - bens de uso ou consumo pessoal; e*

*III - outros bens, observado o disposto nos §§ 1º a 5º deste artigo, e os limites de valor global estabelecidos nas alíneas "a" e "b" do inciso III do art. 7º da Portaria MF nº 440, de 30 de julho de 2010.*

*a) US\$ 500,00 (quinhentos dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, quando o viajante ingressar no País por via aérea ou marítima; (...)*

*§ 1º Os bens a que se refere o inciso III do caput, para fruição da isenção, submetem-se ainda aos seguintes limites quantitativos:*

*I - bebidas alcoólicas: 12 (doze) litros, no total;*

*II - cigarros: 10 (dez) maços, no total, contendo, cada um, 20 (vinte) unidades;*

*III - charutos ou cigarrilhas: 25 (vinte e cinco) unidades, no total;*

*IV - fumo: 250 gramas, no total;*

*V - bens não relacionados nos incisos I a IV, de valor unitário inferior a US\$ 10,00 (dez dólares dos Estados Unidos da América): 20 (vinte) unidades, no total, desde que não haja mais do que 10 (dez) unidades idênticas; e*

*VI - bens não relacionados nos incisos I a V: 20 (vinte) unidades, no total, desde que não haja mais do que 3 (três) unidades idênticas. (...) (grifos nossos)*

Não se vislumbra, no caso vertente, o alegado abuso de autoridade, a arbitrariedade ou ilegalidade no ato de retenção das mercadorias.

Nenhum dos bens apreendidos pode ser caracterizado como de uso ou consumo pessoal do viajante, ora apelado, sendo estes incompatíveis com a duração da viagem, de apenas três dias, a trabalho, por sua natureza e pelo grande volume trazido, além da circunstância do apelante ter viajado sozinho, sem acompanhamento de mulher e crianças, gerando a presunção consistente do intuito comercial da importação.

Esta presunção ainda foi reforçada pelo fato do apelado mencionar a existência de presentes para sua irmã, Melissa Amici Mendes, que tem um sistema de comércio eletrônico, exatamente de produtos da mesma espécie daqueles ora em análise, que foram trazidos do exterior, anunciado na *internet* como “loja de produtos e roupas infantis importadas, além de cosméticos e produtos de beleza importadas”, conforme prova produzida pela União, em suas informações, no ID 1048444.

Inexiste nos autos a comprovação relativa à desconsideração dos valores dos cupons fiscais que foram supostamente apresentados à autoridade alfândegária, para a demonstração dos preços reais das mercadorias, até porque, é inviável que as cinco notas fiscais acostadas em fotos aos autos (ID 1048433), indicando pouco mais de cinquenta itens de mercadorias, algumas repetidas várias vezes, correspondam à totalidade dos bens trazidos relacionados, dos quais 35 itens são só de cosméticos, 16 de roupas femininas, 8 mochilas/lunch bags, além de 31 (trinta e um) quilos de roupas para bebê e de 16,2kg de acessórios para bebês, não sendo possível o aprofundamento desta averiguação, principalmente diante do rito escolhido, do mandado de segurança, no qual as provas devem ser apresentadas de plano, não se permitindo a realização de dilação probatória.

Depreende-se, ainda, dos documentos acostados aos autos, que a chegada do viajante nos EUA ocorreu no dia 25/04/2017, às 12:17hs, e sua saída ocorreu no dia 28/04/2017, às 17:37hs, conforme cópias das passagens aéreas (cópia em ID 1048420), resultando na permanência disponível naquele país, de apenas três dias.

Verifica-se, ainda, que embora o apelado tenha alegado que se tratou de viagem a trabalho, nada comprovou em relação ao exercício de tais atividades ou sua natureza, tendo sido evidenciado apenas o predomínio das atividades de compras dos bens trazidos, pelos horários documentados em três, das cinco notas fiscais apresentadas, em 26/04/2014, às 16:58hs e no dia 27/04/2017, às 10:04hs e às 12:23hs (ID 1048433).

Assim, tendo em vista que todas as mercadorias apreendidas foram consideradas importadas com finalidade comercial, descaracterizadas, portanto, como bagagem, devem estas se submeter à legislação referente à importação comum, nos termos do art. 7º da IN n.º 1.059/2010, não havendo que se falar na inobservância da quota de isenção, diante da observação contida no Termo de Retenção, no sentido de que todos os bens sujeitos à isenção ou não incidência de Imposto de Importação já haviam sido liberados (IDs 1048421 e 1048444, p. 10).

Portanto, nota-se que o conjunto probatório produzido pelo apelado foi incapaz de infirmar a ocorrência das infrações apontadas, não havendo como se abrir espaço para a simples liberação das mercadorias apreendidas, devendo se proceder nos termos do artigo 7º da Instrução Normativa RFB 1.059/2010, com a adoção do regime de importação comum, pelo valor arbitrado pela Receita Federal, já descontado o direito à isenção de US\$500,00.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser integralmente reformada, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

É como voto.

---

---

## E M E N T A

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. DESCARACTERIZAÇÃO DA BAGAGEM DE VIAJANTE. ROUPAS E ACESSÓRIOS DE BEBÊ E PRODUTOS DE MAQUIAGEM. GRANDE QUANTIDADE. CURTO TEMPO DE VIAGEM. TERMO DE RETENÇÃO. INRFB 1.059/2010. PRESUNÇÃO DE IMPORTAÇÃO COM FINS COMERCIAIS. LEGALIDADE DO TERMO DE APREENSÃO.

1. A autoridade impetrada, após submeter a bagagem do ora apelado à fiscalização, entendeu que a mercadoria não configurava bagagem pessoal, diante da incompatibilidade em relação à quantidade das peças trazidas e o tempo de estadia do viajante no país estrangeiro e presumiu a finalidade comercial da importação, lavrando o Termo de Retenção de Bens n.º 081760017035322TRB01.
2. O cerne da questão ora em debate, cinge-se à análise da adequação/legalidade do ato de apreensão dos bens, por considerar que a mercadoria importada possuía intuito comercial.
3. Não se vislumbra, no caso vertente, o alegado abuso de autoridade, a arbitrariedade ou ilegalidade no ato de retenção das mercadorias.
4. Nenhum dos bens apreendidos pode ser caracterizado como de uso ou consumo pessoal do viajante, nos termos do Decreto 6.759/2009 e da IN RFB 1.059/2010, sendo estes incompatíveis com a duração da viagem, de apenas três dias, a trabalho, por sua natureza e pelo grande volume trazido, além da circunstância do apelante ter viajado sozinho, sem acompanhamento de mulher e crianças, gerando a presunção consistente do intuito comercial da importação.
5. Esta presunção foi reforçada pelo fato do apelado mencionar a existência de presentes para sua irmã, que tem um sistema de comércio eletrônico, exatamente de produtos da mesma espécie daqueles ora em análise.
6. Inexiste nos autos a comprovação relativa à desconsideração dos valores dos cupons fiscais que foram supostamente apresentados à autoridade alfandegária, para a demonstração dos preços reais das mercadorias, até porque, é inviável que as cinco notas fiscais acostadas em fotos aos autos, indicando pouco mais de cinquenta itens de mercadorias, algumas repetidas várias vezes, correspondam à totalidade dos bens trazidos relacionados, dos quais 35 itens são só de cosméticos femininos, 16 de roupas femininas, 8 mochilas/lunch bags, além dos 31 (trinta e um) quilos de roupas para bebê e de 16,2kg de acessórios para bebês, não sendo possível o aprofundamento desta averiguação, principalmente diante do rito escolhido, do mandado de segurança, no qual as provas devem ser apresentadas de plano, não se permitindo a realização de dilação probatória.
7. Depreende-se dos documentos acostados aos autos, que o tempo de permanência disponível no país estrangeiro foi de apenas três dias, nada tendo sido comprovado em relação às alegadas atividades de trabalho exercidas pelo apelado ou sua natureza, tendo sido evidenciado apenas o predomínio das atividades de compras dos bens trazidos, pelos horários documentados em três, das cinco notas fiscais apresentadas.
8. Tendo em vista que todas as mercadorias apreendidas foram consideradas importadas com finalidade comercial, devem estas se submeter à legislação referente à importação comum, nos termos do art. 7º da IN n.º 1.059/2010, não havendo que se falar na inobservância da quota de isenção, diante da observação contida no Termo de Retenção, no sentido de que todos os bens sujeitos à isenção ou não incidência de Imposto de Importação já haviam sido liberados.
9. O conjunto probatório produzido pelo apelado foi incapaz de infirmar a ocorrência das infrações apontadas, não havendo como se abrir espaço para a simples liberação das mercadorias apreendidas, devendo se proceder nos termos do artigo 7º da Instrução Normativa RFB 1.059/2010, com a adoção do regime de importação comum, pelo valor arbitrado pela Receita Federal, já descontado o direito à isenção de US\$500,00.
10. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, 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, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000060-67.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO ROLIM DE CAMARGO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO YUNES CESTARI - SP278404

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000060-67.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO ROLIM DE CAMARGO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO YUNES CESTARI - SP278404  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

### A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 1ª Vara Federal de Osasco/SP que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores depositados na conta poupança n.60-000581-2, bem como da conta de titularidade da irmã do executado.

Pretende o agravante a reforma da decisão agravada, alegando, em síntese, que os ativos financeiros bloqueados na conta poupança nº 60-000581-2, vinculada à conta corrente nº 01- 001611-8, que o agravante mantém em conjunto com sua esposa, a aposentada Sra. Maria do Carmo Guimarães Rodrigues, na agência nº 3522 do Banco Santander, decorrem exclusivamente de créditos a título de aposentadoria da referida senhora, efetuados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região; que a conta poupança bloqueada recebeu apenas créditos inerentes à aposentadoria da esposa do agravante, inferiores a 40 salários mínimos; que o rastreamento de ativos financeiros ocorrido na Execução Fiscal originária resultou no indevido

bloqueio de ativos de titularidade da irmã do agravante, Sra. Adriana Rolim C. Batistuzzo, no montante de R\$ 17.509,22, na conta do Banco Itaú nº 07371-5; que, ainda de titularidade da irmã do executado, foram penhorados fundos de investimentos atinentes à conta do Banco Itaú nº 07371-5, no montante de R\$ 82.659,26 (doc. 13), o que totaliza R\$ 100.168,48 em bloqueios indevidos sobre ativos de titularidade da irmã do agravante.

Requer seja *deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para se ordenar: (i) o imediato desbloqueio da aposentadoria da esposa do Agravante e dos ativos financeiros de sua irmã; e (ii) a paralisação dos atos constritivos na Execução Fiscal, pelo menos até o julgamento final do presente recurso, conforme art. 1.019, inc. I, do CPC (ID Num. 359606 - Pág. 12).*

Em 12/1/2017, foi proferido despacho, para que o agravante esclarecesse se a conta poupança nº

60-000581-2, vinculada à conta corrente nº 01-001611-8, de titularidade da esposa do executado, bem como a conta corrente nº 07371-5, de titularidade da irmã do executado, são contas conjuntas com o ora recorrente, juntando, ainda, documentos comprobatórios.

Petição do recorrente esclarecendo que a conta poupança nº 60-000581-2, vinculada à conta corrente nº 01-001611-8 é individual, em nome de Maria do Carmo Guimarães Rodrigues, esposa do recorrente, desde a sua exclusão da referida conta, ocorrida em 23/5/2011, conforme extrato apresentado ao presente recurso de cópia da tela sistêmica do banco Santander (ID Num. 371062 - Pág. 1/2). Quanto à titularidade da conta corrente n. 07371-5, do banco Itaú, de titularidade da irmã, o agravante afirma que não logrou êxito em obter documentos adicionais junto à instituição financeira (ID Num. 371061).

A agravada, intimada, não apresentou contraminuta (ID 397882).

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000060-67.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO ROLIM DE CAMARGO  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO YUNES CESTARI - SP278404  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

**A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):**

Não assiste razão ao agravante.

Já foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo (ID 381665):

*Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019 I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.*

*A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:*

Fls. 22/134: Por ora, determino o desbloqueio do montante de R\$ 12.604,04, encontrado no Banco Santander (fls. 20), uma vez que tratam-se de valores impenhoráveis, referentes a aposentadoria da esposa do executado (fls. 104/105 e 106/111).

Indefiro o pedido de desbloqueio dos valores depositados na conta poupança n. 60-000581-2, uma vez que não houve comprovação da vinculação à conta corrente n. 01-001611-8.

Por fim, anoto que a ordem de bloqueio de valores efetivada por esse juízo foi feita exclusivamente no número do cpf do executado. Portanto, a alegação de que atingiu ativos financeiros de titularidade da irmã do executado não merece prosperar.

Em atenção ao princípio do contraditório, bem como à disposição dos arts. 9º e 10º do CPC, dê-se vista a exequente para manifestação sobre a exceção, no prazo de 30 (trinta) dias. Intime-se e cumpra-se (ID Num. 359621 - Pág. 15)

Tendo em vista que o Juízo a quo efetuou o bloqueio exclusivamente no número de CPF do executado, proferi despacho determinando que o agravante promovesse esclarecimentos acerca da existência de contas

conjuntas.

Em resposta, o agravante afirmou que a conta poupança nº 60-000581-2, vinculada à conta corrente nº 01-001611-8, é individual, em nome de Maria do Carmo Guimarães Rodrigues, esposa do recorrente, desde a

sua retirada da referida conta, ocorrida em 23/5/2011 (ID Num. 371061, pág. 2).

Assim, tratando-se de conta de titularidade exclusiva da esposa do recorrente, este não detém legitimidade e interesse recursais para, em nome próprio, pleitear o desbloqueio.

A legitimidade para tanto pertence à esposa, Maria do Carmo Guimarães Rodrigues, consoante art. 18 do CPC/2015 (antigo art. 6º do CPC/1973).

Confira-se, nesse sentido:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICABILIDADE. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO DA LIDE 1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça), cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. 2. O mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo.**

*Inteligência da Súmula 430 do C. STJ. 3. Desnecessária a instauração de um incidente de descon sideração de personalidade jurídica, em observância aos termos do artigo 133 e seguintes do CPC, visto que a aferição da responsabilidade tributária tem gênese diretamente na observância dos pressupostos previstos em lei. 4. O artigo 133 é claro ao estabelecer que o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos. 5. A empresa não detém legitimidade e nem interesse recursal para defender em nome próprio direito alheio. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 6. Agravo de instrumento não conhecido.*

*(AI 00129211020164030000, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2016)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PENHORA DE CRÉDITO. QUESTÃO JÁ DECIDIDA. REQUERIMENTOS DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE RECURSAL. 1. A questão referente à penhora sobre os créditos da agravante já foi analisada no agravo de instrumento nº 0024815-85.2013.4.03.0000, não é cabível nova apreciação do mesmo fato. 2. No mais, a decisão agravada indeferiu pedido formulado por terceiros, de modo que a agravante não possui legitimidade para recorrer, faltando-lhe interesse recursal nesse ponto. 3. De acordo com o Código de Processo Civil, ninguém pode pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando houver autorização legal (artigo 6º do antigo CPC e artigo 18 do novo CPC). 4. Agravo desprovido.*

*(AI 00301387120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*Relativamente à conta corrente n. 07371-5, do banco Itaú, não há prova de titularidade conjunta, razão pela qual, nesta cognição sumária, não prospera o pleito de desbloqueio, consoante razões acima expostas.*

*Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).*

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALORES PENHORADOS PELO BACENJUD EM CONTA CORRENTE DE TITULARIDADE EXCLUSIVA DA ESPOSA DO EXECUTADO. DESBLOQUEIO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL DO AGRAVANTE. ART. 18, CPC/2015.**

1. No caso vertente, tendo em vista que o Juízo a quo efetuou o bloqueio exclusivamente no número de CPF do executado, proferi despacho determinando que o agravante promovesse esclarecimentos acerca da existência de contas conjuntas; em resposta, o agravante afirmou que a conta poupança nº 60-000581-2, vinculada à conta corrente nº 01-001611-8, é individual, em nome de Maria do Carmo Guimarães Rodrigues, esposa do recorrente, desde a sua retirada da referida conta, ocorrida em 23/5/2011 (ID Num. 371061).

2. Tratando-se de conta de titularidade exclusiva da esposa do recorrente, este não detém legitimidade e interesse recursais para, em nome próprio, pleitear o desbloqueio. A legitimidade para tanto pertence à esposa, Maria do Carmo Guimarães Rodrigues, consoante art. 18 do CPC/2015 (antigo art. 6º do CPC/1973). Precedentes jurisprudenciais.

3. Não há prova da titularidade conjunta quanto à conta corrente n. 07371-5, do Banco Itaú, razão pela qual, nesta cognição sumária, não prospera o pleito de desbloqueio.

4. Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004303-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SUPPORT CARGO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP1751560A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004303-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SUPPORT CARGO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156

## RELATÓRIO

### A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo r. pelo R. Juízo *a quo* da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo que recebeu os embargos à execução opostos sem determinar a suspensão da execução fiscal originária.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o crédito tributário é oriundo do Auto de Infração nº 111.702.12.34.371945, que resultou da diligência realizada pelo agente MAURO MOTTA LAPORTE, matrícula nº 1516894, que lavrou o auto de infração sob o fundamento de que não foi encontrada nenhuma instalação de ponto de abastecimento, que teria existido e sido desativada; que inócua o fato jurídico tributária que dá ensejo à aplicação da multa objeto da CDA; que é ilegal o montante aplicado a título de multa de mora, adquirindo natureza confiscatória; que o risco de dano grave de difícil reparação consubstancia-se no fato de que, com o prosseguimento da execução fiscal, os valores penhorados serão convertidos em renda; que jamais desativou a atividade de abastecimento, mas apenas que o ponto de abastecimento encontrava-se paralisado temporariamente, o que é de ocorrência plenamente possível e corriqueira; que o primado da menor onerosidade ao executado não foi observado pelo MM. Juiz “*a quo*”.

Processado o recurso com o indeferimento da tutela recursal pleiteada (ID 665845).

Com contraminuta (ID 708999).

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004303-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: SUPPORT CARGO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

### A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à agravante.

Já foi proferida decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019 I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.*

*Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.*

*De outra parte, dispõe o art. 919, caput, e seu §1º, do CPC/2015:*

*Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

*Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.*

*Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.*

*Remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.*

*No caso vertente, a agravante alega que, em diligência realizada por agente da ANP, constatou-se que o ponto de abastecimento da agravante estaria com a atividade desativada, tendo sido lavrado auto de infração, com fundamento no art. 8º da Resolução ANP nº 12 de 21/03/2007, embora, de fato, a atividade estivesse apenas paralisada temporariamente. Ocorre que tal alegação demanda contraditório e dilação probatória, como bem asseverou a decisão agravada.*

*A certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal é considerada prova pré-constituída e goza da presunção de certeza e liquidez, nos termos dos artigos 3º, da LEF e 204, do CTN.*

*Assim a alegação de nulidade do título executivo extrajudicial deve ser acompanhada de provas capazes de elidir tal presunção, o que não ocorreu no caso em tela.*

*Sem razão, outrossim, a agravante quando se insurge contra a cobrança de multa de mora.*

*A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo e foi aplicada de acordo com a legislação específica, no caso 20%, nos termos do § 2º do art. 61 da Lei n. 9.430/1996.*

*A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo que torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.*

*Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte:*

**ACÇÃO ANULATÓRIA - AFASTADA AVENTADA NULIDADE DO LANÇAMENTO - DISTINÇÃO ENTRE AUTO -DE-INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO A NÃO FAVORECER O DEVEDOR, NOS TERMOS DO APURATÓRIO E DE SUAS PRÓPRIAS PALAVRAS - DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARCIALMENTE CONSUMADA - SELIC E MULTA: LEGALIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

(...)

*16. Quanto à cobrança de multa, em atendimento ao princípio da estrita legalidade a que os entes públicos estão sujeitos, artigo 37, Lei Maior, nos termos da legislação aplicável à cobrança, por evidente a incoerência na incidência de referido acessório.*  
*17. Sem sustentáculo o esboço de que seria "confiscatória" a sanção em questão: confunde a parte apelante a receita derivada tributo, efetivamente intangível ao efeito confiscatório, nos termos do inc IV do art. 150, CF, com as penalidades pecuniárias, cuja essência exatamente é a de reprimir os ilícitos perpetrados em sociedade, afetando o acervo patrimonial da parte infratora (o art. 3º do CTN, aliás, é lapidar em inadmitir tal confusão). (TRF3, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, APELREE 2007.61.00.005875-7, j. 06.07.2010, DJE 19.08.2010).*

*Em face do exposto, INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), com a ressalva de que somente com o trânsito em julgado da sentença a ser proferida nos autos dos embargos à execução poderá o magistrado singular decidir sobre o destino de eventual depósito vinculado aos autos da execução, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80.*

Frise-se, ademais, que já se encontrava consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitavam ao disposto no art. 739-A do CPC/73, sendo que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal apenas é possível em situações excepcionais.

Confira-se, a propósito, a seguinte decisão do E. STJ, em julgado submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/73:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*

*2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*

*3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.*

*5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*

*6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*

*7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.*

8. *Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.*

9. *Recurso especial provido. "Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."*

*(STJ-REsp nº 1272827, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013).*

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 919, DO CPC/2015.**

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.
2. O art. 919, do CPC/2015, determina que os embargos do executado não tenham efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1272827, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que as execuções fiscais se sujeitavam ao disposto no art. 739-A do CPC/73, sendo que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal apenas é possível em situações excepcionais.
4. No caso vertente, a agravante alega que, em diligência realizada por agente da ANP, constatou-se que o ponto de abastecimento da agravante estaria com a atividade desativada, tendo sido lavrado auto de infração, com fundamento no art. 8º da Resolução ANP nº 12 de 21/03/2007, embora, de fato, a atividade estivesse apenas paralisada temporariamente. Ocorre que tal alegação demanda contraditório e dilação probatória, como bem asseverou a decisão agravada.
5. A certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal é considerada prova pré-constituída e goza da presunção de certeza e liquidez, nos termos dos artigos 3º, da LEF e 204, do CTN; assim a alegação de nulidade do título executivo extrajudicial deve ser acompanhada de provas capazes de elidir tal presunção, o que não ocorreu no caso em tela.
6. A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo e foi aplicada de acordo com a legislação específica, no caso 20%, nos termos do § 2º do art. 61 da Lei n. 9.430/1996.
7. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024199-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SINDICATO DOS DESPACHANTES ADUAN  
NEIROS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA INES OLIVEIRA SILVA DE REZENDE - MG91094, CAROLINA CORREA REBELO - MG156246,  
FERNANDO PIERI LEONARDO - MG68432, HOMERO LEONARDO LOPES - MG54714, MARIA HELENA SANTOS SILVA - MG134990

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

ID 1512565: Trata-se de pedido de reconsideração formulado pelo SINDICATO DOS DESPACHANTES ADUANEIROS DO ESTADO DE MINAS GERAIS – SDAMG, em face do r. despacho (ID 1503189) que determinou, preliminarmente, a intimação do agravado na forma como prevista no art. 1.019, II, do CPC.

Sustenta o requerente, em síntese, que interpôs o presente agravo de instrumento em face de decisão que, a despeito de reconhecer o caráter essencial dos serviços prestados pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, indeferiu o pedido liminar formulado nos autos do mandado de segurança coletivo, ao entendimento de que não estaria devidamente demonstrada nos autos a greve daqueles servidores a justificar o provimento liminar. Afirma que a observância do prazo estipulado no art. 1.019, II, do CPC, vai de encontro à própria efetividade do provimento jurisdicional no presente caso, principalmente se considerada a contagem em dobro dos prazos da Fazenda Pública, bem como a proximidade do recesso forense. Alega que autoridade coatora o poder de causar um imenso prejuízo aos Despachantes Aduaneiros, pois, em razão do movimento grevista deflagrado pelos Auditores da Receita Federal, a efetiva e necessária prestação dos serviços públicos essenciais de fiscalização aduaneira não tem sido cumprida com a devida continuidade e eficiência.

Mantenho o r. despacho questionado, por seus próprios fundamentos.

Verifica-se da inicial que trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos autos do mandado de segurança coletivo, indeferiu a liminar onde se objetiva que determine à autoridade impetrada que prossiga, imediatamente, com a continuidade do despacho e desembaraço das cargas importadas por meio das DI's nº.17/1949357-1, 17/1986475-8, 17/1871129-0, 17/1681029-0, 17/1988084-2 registradas pelos despachantes aduaneiros associados do impetrante, por eles formulados em nome de seus clientes, nos recintos alfândegados sob a sua jurisdição, ou seja, todos os portos e aeroportos e zonas secundárias de São Paulo, de modo a atender eficientemente a demanda gerada durante todo o período de greve dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.

Com efeito, não há como se aferir de plano os elementos que evidenciem a probabilidade do direito, sendo necessário estabelecer primeiramente o contraditório, a fim de que se constate a ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública na realização de cada procedimento, inclusive quanto à alegada greve deflagrada pelos Auditores da Receita Federal.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de reconsideração.

Cumpra-se o determinado no r. despacho ID 1503189.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000435-68.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: FRIBRASIL ALIMENTOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000435-68.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: FRIBRASIL ALIMENTOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

### **A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):**

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 2ª Vara Cível da Comarca de Caarapó/MS que, em execução fiscal, recebeu os embargos à execução opostos sem a concessão do efeito suspensivo.

Alega, em síntese, que o débito se encontra garantido e que estão presentes os requisitos autorizadores da atribuição de efeito suspensivo aos embargos; que as CDA's que embasam a execução fiscal são nulas, uma vez que não apresentam o fundamento legal que estabeleça a base de cálculo e a alíquota utilizada para alcançar os valores das multas inscritas e exigidas, tornando-as incertas e inexigíveis; que a exequente não juntou aos autos a cópia dos processos administrativos que deram origem ao débito exequendo; que a expropriação do bem penhorado lhe causará lesão grave e de difícil reparação.

A União Federal apresentou contraminuta (ID 691005).

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000435-68.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE: FRIBRASIL ALIMENTOS LTDA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

### **A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):**

Não assiste razão à agravante.

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil ( art. 1º dessa lei).

Dentre as alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 no procedimento de execução previsto no Código de Processo Civil/73, está a previsão de que os embargos do executado, como regra, não terão efeito suspensivo.

A concessão desse efeito somente poderá ocorrer se preenchidos quatro requisitos cumulativos, que são:

- a) *requerimento específico do embargante;*
- b) *garantia por penhora, depósito ou caução suficientes;*
- c) *relevância dos fundamentos dos embargos;*
- d) *possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação.*

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

E, por se tratar de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Frise-se, ademais, que já se encontrava consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitavam ao disposto no art. 739-A do CPC/73, sendo que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal apenas é possível em situações excepcionais.

Confira-se, a propósito, a seguinte decisão do E. STJ, em julgado submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/73:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*

*2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. "Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ-REsp nº 1272827, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013).

No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de débitos relativos às inscrições nº 13 6 1300 0563-85 e 13 6 1300 0594-81 (PA nº 21026 000578/2012-90 e PA nº 21026002511/2010-28), constituídos mediante auto de infração, referente às multas aplicadas por infração aos arts. 77, 313, 845, §1º, 878, itens 1 e 2, 919 do RIISPOA (Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal), aprovado pelo Decreto 30.691/52.

A agravante, por seu turno, alega a nulidade das certidões da dívida ativa, argumentando que não apresentam o fundamento legal que estabeleça a base de cálculo e a alíquota utilizada para alcançar os valores das multas inscritas e exigidas.

Conforme se extrai da impugnação da União Federal aos embargos à execução fiscal que *Ocorre destacar que o embargante se defendeu nos processos administrativos relativos às CDA impugnadas (em anexo), portanto também teve oportunidade não somente de verificar as alíquotas aplicadas e suas fundamentações, bem como de trazer aos autos cópias do processo administrativo, haja vista que não é necessário a cópia de todo processo administrativo para propor a execução fiscal, consoante artigo 6º da Lei n. 6.830/80 (ID 381828 – p.27).*

Vale destacar que a ora agravante informou que não logrou êxito em localizar o processo administrativo referente a presente execução fiscal junto à ANVISA (ID 575355).

Nos termos do art. 204, do CTN:

*Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.*

Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, não se verificando a alegada nulidade apontada, de modo a possibilitar a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução.

Além disso, a agravante não trouxe qualquer justificativa acerca da possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação, devendo ser levado em consideração que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do executado para satisfação do interesse do exequente.

A possibilidade de alienação futura do bem objeto de constrição na execução fiscal não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

A respeito do tema, trago à colação a ementa dos seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. AUSÊNCIA DE RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO E DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em que pese sua argumentação, verifica-se que a parte agravante não trouxe tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado. 2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF, quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 3. O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, que "em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal". 4. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência da relevância dos fundamentos dos embargos e do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. Precedentes. 5. In casu, o juízo da execução fiscal encontra-se garantido por penhora suficiente, contudo não se vislumbram a relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano que impeçam o prosseguimento da execução fiscal. 6. Nota-se a inexistência de potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação no presente caso, tendo em vista a penhora no rosto dos autos do processo nº 0026376-23.1989.4.03.6100, e do imóvel registrado junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Avelino Lopes, garantindo integralmente a execução, não há que se falar em possibilidade de novas expropriações. 7. Agravo interno desprovido.(AI 00054019620164030000, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DO ARTIGO 739-A, §1º, DO CPC/73. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Pretende a agravante a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal de origem. 2. Ocorre que a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas §1º do artigo 739-A do CPC/73, vigente à época da oposição dos embargos (atual artigo 919 do CPC/2015). 3. Constatou ainda que não restou evidenciada a relevância nos fundamentos invocados pela embargante/agravante e que a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. 4. Assim, não há porque paralisar o curso da ação executiva uma vez que não foram preenchidos todos os requisitos do §1º do art. 739-A do CPC/73, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução. 5. Agravo interno não provido.(AI 00085690920164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO CONDICIONADO AO ATENDIMENTO CONCOMITANTE DOS REQUISITOS DO § 1º DO ART. 739-A DO CPC. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. 2. A agravante não garantiu o juízo na sua integralidade e não demonstrou a possibilidade de grave dano de difícil reparação, a tanto não bastando a alegação de que a designação dos leilões dos bens penhorados configura dano irreparável. 3. A efetivação de atos de penhora não configura dano grave e tampouco de difícil ou impossível reparação, como resulta da inteligência do § 6º do art. 739-A do Código de Processo Civil. 4. Agravo desprovido.(AI 00283871520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DA EXECUÇÃO. I - Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade de o prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo, no valor integral do débito, com bens suficientes para esse fim. II - No caso em tela, a Agravada não garantiu de forma integral a execução, de modo que o efeito suspensivo não deve ser concedido. III - Agravo provido. (AI 00063148320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Em face de todo o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 919, DO CPC/2015.**

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O art. 919, do CPC/2015, determina que os embargos do executado não tenham efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1272827, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/73, firmou entendimento no sentido de que as execuções fiscais se sujeitavam ao disposto no art. 739-A do CPC/73, sendo que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal apenas é possível em situações excepcionais.

4. No caso vertente, a agravante sustentou a nulidade das certidões da dívida ativa, posto que não apresentam o fundamento legal que estabeleça a base de cálculo e a alíquota utilizada para alcançar os valores das multas inscritas e exigidas, sendo que a agravada não juntou o processo administrativo respectivo, bem como que a expropriação do bem penhorado lhe causará lesão grave e de difícil reparação.

5. A presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, não se verificando a alegada nulidade apontada, de modo a possibilitar a concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução. Conforme se extrai da manifestação da exequente no feito originário, a ora agravante se defendeu nos processos administrativos relativos às CDA impugnadas, portanto teve oportunidade de verificar as alíquotas aplicadas e suas fundamentações.

6. A possibilidade de alienação futura do bem objeto de constrição na execução fiscal não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

7. Agravo de instrumento improvido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024196-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: BANCO ITAU BMG CONSIGNADO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP1108620A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP2209250A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO ITAU BMG CONSIGNADO S.A. em face da decisão que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva que reconheça como dedutíveis da base de cálculo do PIS e da COFINS as despesas relativas de intermediação financeira relativa às comissões pagas a correspondentes bancários, afastando-se qualquer ato tendente à cobrança dos valores ora discutidos, até decisão definitiva.

Sustenta o agravante, em síntese, que “o art. 3º, §6º, I, “a” da referida Lei 9.718/1998 veio a complementar o enunciado previsto no artigo 1º, III, “a” da Lei 9.701/1998, que, até então, estabelecia a permissão de se deduzir da base de cálculo das Contribuições ao PIS e à COFINS as “(...) despesas de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro (...)” por um enunciado mais abrangente, englobando a totalidade das “(...) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira (...)”.” Alega a inaplicabilidade do artigo 111 do Código Tributário Nacional. Ressalta que ao se valer de correspondentes bancários, amplia a sua capilaridade no território nacional, possibilitando, assim, que novas operações de intermediação financeira sejam realizadas, as quais, enfatize-se, não ocorreriam caso fosse utilizada apenas a sua rede própria de atendimento. Afirma que os correspondentes bancários atuam não apenas para viabilizar a captação de clientes, mas, sobretudo, como agentes indispensáveis para a realização das operações ativas e passivas realizadas pelas instituições financeiras, que envolve a captação de recursos dos agentes superavitários para a colocação à disposição dos agentes deficitários. Aduz que tanto o BACEN, ao impor o padrão contábil às instituições financeiras, quanto a PGFN, ao tratar sobre a hipótese de dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS das despesas de intermediação financeira, acabam por corroborar a possibilidade de dedução, pela agravante, das despesas de intermediação financeira, nas quais a comissão paga a seus correspondentes está inserida.

Requer “seja antecipada a tutela recursal pretendida para reconhecer como dedutíveis, da base de cálculo do PIS e da COFINS, as despesas de intermediação financeira relativas às comissões pagas a correspondentes, suspendendo a exigibilidade dos referidos tributos para afastar todo e qualquer ato tendente à cobrança, notadamente os de inscrição na dívida ativa; inscrição no CADIN; e negativa de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Tributos Federais, até o julgamento definitivo do writ.”

#### **Decido.**

Nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, mediante a constatação da presença dos requisitos previstos nos artigos 300 e 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, a possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida poderá ser deferida pelo relator do agravo de instrumento, com fulcro no comando do parágrafo único do artigo 995 do CPC de 2015, se verificado que “da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”. Na mesma senda, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor do artigo 300 da lei processual, “quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Em juízo de cognição sumária, não se evidencia de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Com efeito, a dedução das despesas incorridas nas operações de intermediação financeira abrange apenas aquelas realizadas diretamente pelo contribuinte na consecução de sua própria atividade. Assim, são as despesas decorrentes das próprias operações financeiras envolvendo os títulos e valores mobiliários, mas não as despesas ou comissões pagas a terceiros pela apresentação de novos clientes.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

#### **TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - ART. 3º, § 6º, I, "a" DA LEI Nº 9.718/98 - DEDUÇÕES E EXCLUSÕES - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.**

1. Consoante previsão do art 3º, § 6º, I, "a", da lei nº 9.718/98 as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, poderão excluir ou deduzir, da base de cálculo do PIS e da COFINS as despesas de operações de intermediação financeira.

2. O artigo 111, I, do Código Tributário Nacional dispõe que em se tratando de suspensão ou exclusão de crédito tributário, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal.

3. O disposto nos art. 3º, § 6º, I, "a", da Lei nº 9.718/98, não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à autora o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I do CTN.

4. A dedução das despesas incorridas nas operações de intermediação financeira abrange apenas aquelas realizadas diretamente pelo contribuinte na consecução de sua própria atividade. Assim são as despesas decorrentes das próprias operações financeiras envolvendo os títulos e valores mobiliários, mas não as despesas ou comissões pagas a terceiros pela apresentação de novos clientes.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1617364 - 0021267-61.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 10/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015 )

Como bem assinalado na r. decisão agravada, “a interpretação ampliativa pretendida pela impetrante demonstra-se vedada por expressa disposição do contido no artigo 111 do Código Tributário Nacional, ou seja, não há como considerar as despesas administrativas decorrentes da contratação de agentes autônomos de investimento como despesas incorridas nas operações de intermediação financeira, devendo incidir as contribuições sociais referentes ao PIS/PASEP e à COFINS.”

Assim, a agravante não logrou demonstrar a plausibilidade do direito invocado, bem como o perigo da demora, consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

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

Cumpra-se o determinado no r. despacho ID 1522782.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000543-34.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: MOLAS UNIVERSAL COMERCIO E SERVICOS - EIRELI - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000543-34.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: MOLAS UNIVERSAL COMERCIO E SERVICOS - EIRELI - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

**Agravo interno** interposto por MOLAS UNIVERSAL COMÉRCIO E SERVIÇOS - EIRELI – EPP contra decisão **que negou provimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 932, IV, *b*, do CPC/2015.

Naquele recurso a agravante buscava a reforma da decisão de primeiro grau que deferiu pedido de decreto de *indisponibilidade dos bens* da executada em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

Nas razões do agravo interno a executada afirma inicialmente a necessidade de exame da controvérsia pelo colegiado para garantir uma melhor análise do recurso. No mais, reitera que o juízo “a quo” deferiu a medida extrema e determinou a indisponibilidade dos bens e direitos da executada sem que fossem esgotadas todas as medidas de diligência para localização de bens passíveis de penhora, e ainda, desconsiderou a petição espontânea da agravante que, uma vez acatada resultaria na efetivação da garantia pela via da penhora sobre o faturamento.

Em sua resposta a agravada sustenta que a agravante se limita a reproduzir as mesmas razões já expostas na inicial do agravo de instrumento e que não trouxe elementos capazes de alterar o entendimento já externado na decisão monocrática. Aduz ainda que a rejeição de um suposto oferecimento de penhora do faturamento sequer foi levada ao conhecimento e à apreciação do Juízo de 1ª instância, não sendo cabível qualquer análise a esse respeito nestes autos, e por isso requer seja aplicada multa por litigância de má-fé e também multa pela prática de ato atentatório à dignidade da Justiça. No mérito, pugna pela rejeição do recurso.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000543-34.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: MOLAS UNIVERSAL COMERCIO E SERVICOS - EIRELI - EPP  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

A controvérsia noticiada reside em determinar o cabimento do decreto de indisponibilidade de bens previsto no artigo 185-A do CTN.

Destaco inicialmente que o recurso teve seu provimento negado porque em confronto com Recurso Repetitivo do E. STJ, sendo assim cabível o julgamento monocrático nos termos do artigo 932, V, b, do CPC/2015.

Decidiu o E. STJ que tal medida somente poderá ser decretada após verificada a citação do devedor tributário; a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e o esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda a fim de localizar bens penhoráveis, caracterizado pelo pedido de bloqueio via BACENJUD e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN (*REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014*).

No caso concreto foram realizadas todas as diligências necessárias ao decreto de indisponibilidade de bens previsto no artigo 185-A do CTN, conforme precedente jurisprudencial acima referido.

A execução tramita desde o ano de 2008 e as medidas adotadas não foram suficientes para garantia ou plena satisfação da dívida.

Devidamente citada, a executada ofertou à penhora “cautela de obrigações” da Eletrobrás que não foi aceita pelo juízo em razão da recusa ao exequente (ID 139617, pág. 44).

Houve adesão a programa de parcelamento e posterior rescisão por inadimplência.

A executada requereu a redistribuição do feito originária a outro juízo (comarca de Leme/SP) para fins de reunião com outra execução fiscal, com aproveitamento da penhora de parcelamento lá ofertada (ID 139619, pág. 37). **O pedido foi indeferido** em 13.05.2014 (ID 139619, pág. 59) e o tema restou precluso, pois não há notícia de insurgência a tempo e modo.

Ao insistir em tal alegação no âmbito deste recurso sob a alegação de que o MM. Juízo “a quo” não apreciou tal requerimento, fica evidente que a agravante *altera a verdade dos fatos*.

Noutro dizer, a suposta ausência de análise da “possibilidade da garantia do juízo se perfazer pela via da penhora sobre o faturamento já requerida anteriormente” afirmada pela executada não passa de assertiva falaciosa, destinada a *iludir* o órgão julgador e por isso insere-se no lamentável campo da litigância de má-fé (artigo 80, inciso II, do Código de Processo Civil).

Assim a parte agravante tornou-se merecedora dessa pecha e da penalidade que fixo em 2% do valor corrigido da causa originária (R\$ 447.080,43 na data do ajuizamento), conforme artigo 81, do Código de Processo Civil.

Voltando ao curso do processo originário, na sequência, a pedido da exequente, foi determinado o bloqueio via BACENJUD, que restou negativo (ID 139620, pág. 3).

Em face disto a exequente realizou pesquisas de bens perante os registros públicos do domicílio do executado e órgãos de trânsito (ID 139620, págs. 9/12), igualmente negativas, e requereu a indisponibilidade de bens do devedor, no que foi atendida.

Do quanto relatado extrai-se que a exequente realizou as pesquisas de bens que estavam ao seu alcance e encargo, sendo que as demais diligências ordenadas pelo Juízo revelam a inexistência de bens penhoráveis.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno, com imposição de multa por litigância de má-fé.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE. ESGOTADAS AS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA. RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Decidiu o E. STJ que tal medida somente poderá ser decretada após verificada a citação do devedor tributário; a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e o esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda a fim de localizar bens penhoráveis, caracterizado pelo pedido de bloqueio via BACENJUD e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN (REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014).

2. A suposta ausência de análise da “possibilidade da garantia do juízo se perfazer pela via da penhora sobre o faturamento já requerida anteriormente” afirmada pela executada não passa de assertiva falaciosa, destinada a *iludir* o órgão julgador e por isso insere-se no lamentável campo da litigância de má-fé (artigo 80, inciso II, do Código de Processo Civil). Assim a parte agravante tornou-se merecedora dessa pecha e da penalidade que fixo em 2% do valor corrigido da causa originária (R\$ 447.080,43 na data do ajuizamento), conforme artigo 81, do Código de Processo Civil.

3. Na singularidade, a exequente realizou as pesquisas de bens que estavam ao seu alcance e encargo e as demais diligências ordenadas pelo Juízo revelam a inexistência de bens penhoráveis, sendo assim cabível o decreto de indisponibilidade de bens previsto no artigo 185-A do CTN.

4. Agravo interno não provido, com imposição de multa por litigância de má-fé.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, com imposição de multa por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001458-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ROMEU BARBIN JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANO VIGNARDI - SP56320

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001458-49.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: ROMEU BARBIN JUNIOR  
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANO VIGNARDI - SP56320  
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) AGRAVADO:

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento tirado por ROMEU BARBIN JUNIOR em face da decisão que indeferiu o pedido de desconstituição de bloqueio que recaiu sobre automóvel via RENAJUD (Toyota Etios SD XLS, ano/modelo 2014, placas FTE-8380, RENAVAL 010006495433).

Na origem, cuida-se de execução fiscal ajuizada em 2013 pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região para cobrança de dívida não tributária (anuidades e multa) no valor original de R\$ 3.289,65.

Efetivado o bloqueio via RENAJUD do referido automóvel, buscou o executado sua liberação sob a alegação de que se trata de bem impenhorável, porquanto indispensável ao exercício de sua profissão como representante comercial.

Da decisão agravada que indeferiu pedido do executado consta a seguinte fundamentação:

*“De início, cumpre asseverar que para a configuração da impenhorabilidade de veículo como útil ou necessário ao exercício de profissão, deve o executado fazer prova dessa necessidade ou utilidade, não sendo suficiente que aquele seja usado meramente para o deslocamento até o local de trabalho.*

*Com efeito, a utilidade e indispensabilidade do bem, para reconhecer-lhe a impenhorabilidade, **devem ser específicas à atividade**, sob pena de se considerar impenhorável a quase totalidade dos veículos existentes, visto que são muitas as profissões que têm o seu exercício facilitado pelo uso de automóveis.*

*Destarte, “a simples alegação de que o veículo é necessário não basta para justificar a impenhorabilidade do bem, devendo ser este essencial ao desenvolvimento da atividade empresarial” (TRF 4ª R.; AG 5033743-05.2016.404.0000; Segunda Turma; Relª Juíza Fed. Cláudia Maria Dadico; Julg. 27/09/2016; DEJF 29/09/2016).*

*No caso dos autos, o executado alega que é representante comercial do ramo de vestuário e, portanto, necessita do veículo para se deslocar, a fim de que possa colher os pedidos e encomendas que lhe são feitos.*

*Todavia, malgrado alegue que se trata de representante comercial, não trouxe aos autos instrumentos contratuais que comprovem tal relação empresarial.*

*Os documentos de fls. 94/116 são apócrifos, não se prestando a comprovar o desempenho da atividade mencionada.*

*Demais disso, os extratos de “Sem Parar” juntados a fls. 89/93 não demonstram a existência de deslocamentos excessivos e condizentes com a necessidade do bem para o desempenho de sua atividade, bastando verificar que, na maioria dos meses, os valores pagos ficaram abaixo de R\$ 100,00 (cem reais).*

*É certo, ainda, que a atividade de retirada de pedidos, mostruários ou mesmo de mercadorias pode ser realizada por outros meios de transporte, como de ônibus, por exemplo.*

*Como visto, não basta o veículo ser meramente útil ao desempenho da atividade laboral ou empresarial, é necessário que se demonstre sua indispensabilidade.”*

Nas razões recursais o agravante sustenta que o bem impenhorável ao exercício da profissão do devedor tanto pode ser útil ou necessário ao seu mister (artigo 833, V, CPC). Assim, aduz que não se exige a indispensabilidade do veículo para o exercício da profissão, sendo que no caso depende do automóvel para visitas, entrega de mercadoria, coleta de mercadorias, recebimento e ou entrega de mostruários, troca ou entrega de produtos novos, entre outros.

Reitera que comprovou a representação comercial com início de prova material, destacando que é da experiência comum que os contratos de representação são informais e verbais.

Requer o provimento do recurso a fim de que, reconhecida a impenhorabilidade do automóvel do agravante, seja desconstituído o bloqueio de circulação e licenciamento sobre o bem.

Foi deferido o pedido de antecipação de tutela recursal (ID 540969).

Foi oportunizada resposta ao recurso, com decurso de prazo sem manifestação da agravada (ID 612620).

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001458-49.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: ROMEU BARBIN JUNIOR  
Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANO VIGNARDI - SP56320  
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO  
Advogado do(a) AGRAVADO:

## VOTO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

A utilidade do veículo automotor para o exercício de representação comercial é inegável e o artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil determina que são impenhoráveis “*os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão*”.

Logo, na singularidade não há que se exigir exclusivamente a indispensabilidade do bem para o reconhecimento da impenhorabilidade, bastando que o mesmo seja útil ao desenvolvimento da atividade profissional do executado.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA DE AUTOMÓVEL DE REPRESENTANTE COMERCIAL. UTILIDADE PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.*

*1. Para que um bem seja considerado impenhorável, nos termos do art.*

649, VI, do CPC, não é necessário que ele seja imprescindível ao exercício da profissão do representante comercial, sendo suficiente a demonstração da sua utilidade.

2. Contudo, para se constatar a utilidade do bem e, conseqüentemente, sua impenhorabilidade, devem ser analisadas as circunstâncias específicas do caso concreto, evitando-se, com isso excessos.

3. O veículo cuja penhora pretende-se desconstituir, conforme consta do acórdão recorrido, é um Ford/Scort 1.6i, ano 1995, cujo valor de mercado atualmente não supera os R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), de acordo com a Tabela FIPE, sendo que, na hipótese alienação judicial, o valor alcançado talvez nem seja suficiente para o pagamento integral da dívida atualizada, permanecendo o recorrente como executado e pior: com muito mais dificuldades para exercer sua profissão e conseqüentemente, conseguir auferir renda para pagar a dívida.

4. Assim, mesmo admitindo-se que o recorrente possa realizar sua atividade profissional através de outros meios, vislumbra-se claramente que, na hipótese analisada, o automóvel penhorado lhe é de extrema utilidade.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1090192/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011)

#### PROCESSO CIVIL – PENHORA – VEÍCULO DE REPRESENTANTE COMERCIAL.

1. Na dicção do art. 649, VI, do CPC, para ser considerado impenhorável um bem, não se faz necessária a sua indispensabilidade no exercício da profissão. A simples utilidade é suficiente para mantê-lo fora da constrição judicial.

2. Divergência na jurisprudência do STJ, que se resolve em favor da impenhorabilidade.

3. Recurso especial provido.

(REsp 710.716/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 197)

Os documentos apresentados pelo executado indicam de maneira suficiente tanto o exercício da profissão de vendedor como a utilização do veículo na atividade.

Reconhecida a impenhorabilidade do automóvel do agravante, fica determinada a desconstituição de qualquer gravame porventura incidente sobre o referido bem.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

---

---

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VEÍCULO UTILIZADO NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE REPRESENTANTE COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, V, CPC. AGRAVO PROVIDO.

1. A utilidade do veículo automotor para o exercício de representação comercial é inegável e o artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil determina que são impenhoráveis “os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão”.

2. Não há que se exigir exclusivamente a indispensabilidade do bem para o reconhecimento da impenhorabilidade, bastando que o mesmo seja útil ao desenvolvimento da atividade profissional do executado. Precedentes do STJ.

3. Os documentos apresentados pelo executado indicam de maneira suficiente tanto o exercício da profissão de vendedor como a utilização do veículo na atividade.

4. O risco de dano é evidente, pois a restrição “circulação” anotada no sistema RENAJUD indica restrição total e impede o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAVAM, como também impede a sua circulação e autoriza o seu recolhimento a depósito.

5. Agravo de instrumento provido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001597-35.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SANSEG CONSULTORIA ASSESSORIA TREINAMENTO E SERVICOS EM SEGURANCA S/S LTDA - EPP, SANSEG SERVICOS DE SEGURANCA EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RIGINIK - SP3063810A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RIGINIK - SP3063810A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001597-35.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SANSEG CONSULTORIA ASSESSORIA TREINAMENTO E SERVICOS EM SEGURANCA S/S LTDA - EPP, SANSEG SERVICOS DE SEGURANCA EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RIGINIK - SP3063810A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RIGINIK - SP3063810A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Agravo de instrumento interposto por SANSEG CONSULTORIA ASSESSORIA TREINAMENTO E SERVIÇOS EM SEGURANÇA S/S LTDA - EPP contra a parte da decisão que, em autos de ação ordinária, determinou a regularização do pólo passivo de modo a constar apenas a UNIÃO FEDERAL, excluindo por ilegitimidade as entidades *terceiras*, a saber: INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE

Anoto que o pedido relativo à antecipação parcial dos efeitos da tutela foi deferido em parte para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição ao GILRAT (antigo SAT), bem como das contribuições devidas a terceiros (SEBRAE, SESC, SENAC, SALÁRIO-EDUCAÇÃO e INCRA) incidentes sobre o terço constitucional de férias, sobre os 15 (quinze) primeiros dias de auxílio-doença, aviso prévio indenizado e gratificações pagas de forma não habitual.

Nas razões recursais a parte agravante sustenta inicialmente o cabimento do recurso de agravo de instrumento sob a hipótese do artigo 1.015, VII, do CPC/2015 (exclusão de litisconsorte).

No mérito, afirma que a decisão encontra-se dissonante do entendimento jurisprudencial que reconhece ser caso de litisconsórcio passivo necessário entre as entidades terceiras e a UNIÃO, quando a discussão versar sobre as contribuições a ela destinadas.

Pede a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão, declarando-se a legitimidade passiva das entidades terceiras, quais sejam: INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE.

Destaco que o recurso foi originalmente distribuído à relatoria do Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª Turma, 1ª Seção desta Corte. Em decisão inicial (ID 229225) o relator ordenou a **redistribuição do feito** a uma das Turmas integrantes da 2ª Seção nos termos do art. 10, § 2º, inc. VII, do Regimento Interno.

Em 20 de setembro de 2016 vieram-me redistribuídos os presentes autos.

**Indeferido** o pedido de pleito antecipatório (ID 237829); consta a interposição de *embargos de declaração* (ID 229803), no qual a recorrente alega omissão a respeito da existência de jurisprudência pacífica do STJ quanto ao tema.

Contramina da agravada pelo improvimento do recurso (ID 306219).

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001597-35.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SANSEG CONSULTORIA ASSESSORIA TREINAMENTO E SERVICOS EM SEGURANCA S/S LTDA - EPP, SANSEG SERVICOS DE SEGURANCA EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RIGINIK - SP3063810A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RIGINIK - SP3063810A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Discute-se acerca da legitimidade passiva das entidades às quais os recursos provenientes das contribuições a terceiros se destinam.

O art. 149 da CF diz que "*compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas*". Ou seja, a competência tributária para a instituição dessas contribuições é privativa da União Federal.

Com a edição da Lei 11.457/07 e a unificação das Receitas Federal e Previdenciária, a Secretaria da Receita Federal do Brasil/SRFB passou a ser o órgão responsável pelo planejamento, execução e acompanhamento das atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais, incluindo nestas as contribuições destinadas a terceiros (arts. 2º e 3º). Antes dessa Lei nº 11.457/07, a arrecadação, a fiscalização e a cobrança das contribuições sociais destinadas a terceiros ficava a cargo do INSS, autarquia previdenciária federal.

Sucedo que a jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. Confira-se (destaquei):

RECURSO DE AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E DEMAIS AÇÕES JUDICIAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ART. 3º, DA LEI N. 11.457/2007 E ART. 94, DA LEI N. 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL) CONJUNTAMENTE COM A ENTIDADE TERCEIRA, NO CASO, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

**2. Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição.**

3. À toda evidência, a ABDI (assim como os **demais terceiros** que têm suas contribuições lançadas e recolhidas pela SRF, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela PGFN, nos termos do art. 3º, da Lei n. 11.457/2007 que veio em substituição ao art. 94, da Lei n. 8.212/91) **integra a lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição na qualidade de litisconsorte passivo unitário**. Nesse sentido, múltiplos precedentes desta Corte: REsp. n. 265.632-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 18/9/2001; AgRg no REsp 1546558 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 01.10.2015; AgRg no REsp 1456732 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18.06.2015; REsp. n. 1.514.187 - SE, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 24.03.2015; AgRg no REsp. n. 1.465.103 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23.06.2015; AgRg no AREsp. n. 664.092 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 16.06.2015; AgInt no REsp. n. 1.629.301 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.03.2017.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017)

Nesse cenário as entidades do chamado **Sistema S** (SENAI, SESI e SEBRAE, mais o INCRA e o FNDE) possuem legitimidade passiva em feito onde se discute a inexigibilidade de contribuição a elas destinada incidente sobre determinadas verbas, ainda mais quando envolve repetição ou compensação do suposto indébito. Nesse sentido, ainda: (AMS 00228077120134036100 / TRF3 - QUINTA TURMA / DES. FED. PAULO FONTES / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015, AC 003099122201340134000030991-22.2013.4.01.3400 / TRF1 - SÉTIMA TURMA / DES. FED. JOSÉ AMILCAR MACHADO / e-DJF1 DATA:22/01/2016).

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicados os embargos de declaração.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS (INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE). LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DESSAS ENTIDADES, AO LADO DA UNIÃO, PARA AÇÕES EM GERAL ONDE O CONTRIBUINTE QUESTIONA AS CONTRIBUIÇÕES E PEDE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva *ad causam* das entidades do Sistema S (SEST, SENAT, SEBRAE, SENAI, SESI e também o INCRA e o FNDE) para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. Recurso provido. Embargos de declaração prejudicados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001663-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CANAAN - CONSULTORIA VETERINARIA E REPRESENTACOES S/S LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO FARAO - SP139843

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) AGRAVADO: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP2338780A

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001663-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CANAAN - CONSULTORIA VETERINARIA E REPRESENTACOES S/S LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO FARAO - SP139843

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) AGRAVADO: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP2338780A

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Agravo de instrumento tirado por CANAAN - CONSULTORIA VETERINÁRIA E REPRESENTAÇÕES S/S LTDA - ME, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade na qual o excipiente objetivava o **desbloqueio de ativos financeiros** localizados via BACENJUD em autos de execução fiscal onde são cobradas anuidades devidas ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo.

Alegava a excipiente a *impenhorabilidade* sob o argumento de que o numerário é proveniente do recebimento de comissões de vendas (representação comercial) e consultoria veterinária em nutrição animal realizadas/prestadas pelo representante da executada, incidindo a regra prescrita no art. 833, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

*“No caso, os documentos juntados a fls. 29/42 demonstram, ao contrário do afirmado, que o numerário objeto do bloqueio judicial pertence à executada e não ao seu sócio, tanto que as notas fiscais foram emitidas em seu nome.*

*O fato de o sócio da executada ter direito de retirada mensal de "pró-labore" não faz automaticamente incidir a regra prescrita no art. 833, IV, do CPC, sendo inviável perscrutar, nesta via estreita da objeção de pré-executividade, acerca da natureza jurídica dos valores bloqueados, já que além de demandar dilação probatória, esbarraria na legitimidade de a executada pleitear em nome próprio direito que alega ter atingido a esfera jurídica de seu sócio.*

*Rejeito, assim, a exceção oposta.*

*Formalize-se a penhora do numerário bloqueado de fl. 47.”*

Nas razões do agravo a empresa sustenta que restou comprovado por meio de notas fiscais de prestação de serviços e recibo e as entradas constantes dos extratos bancários que os valores bloqueados têm todos os contornos de natureza alimentar do seu representante, uma vez que são provenientes de remuneração de prestação de serviços - representação comercial e consultoria veterinária.

Reitera que o representante da agravante sempre prestou serviços de forma unipessoal e por exigência das tomadoras de serviços, inclusive para recebimento de comissões e remunerações de sua prestação, constituiu pessoa jurídica em 2002 com sua esposa, em vista de que na época não existia a figura da Eireli ou outros tipos congêneres.

Requer a imediata liberação dos valores (R\$ 3.124,24), porquanto absolutamente impenhoráveis.

O pedido de antecipação de tutela recursal **indeferido** (ID 237485).

Decorrido prazo sem manifestação da parte agravada.

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001663-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CANAAN - CONSULTORIA VETERINARIA E REPRESENTACOES S/S LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO FARAO - SP139843

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) AGRAVADO: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP2338780A

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Para começar, diante do discurso do artigo 18 do Código de Processo Civil - *ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio* - afigura-se no mínimo problemática a legitimidade recursal da empresa executada em alegar a impenhorabilidade de numerário bloqueado em sua conta bancária, sob o argumento de que na realidade o valor seria proveniente de comissões e consultoria realizadas por seu representante legal.

Ainda que superado esse óbice, não entrevejo elementos suficientes para a reforma da decisão agravada.

Dispõe o artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil:

*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 montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;*

Na medida em que foram bloqueados valores existentes em contas bancárias do devedor (pessoa jurídica) é írrita a argumentação no sentido de que a penhora atingiu bens impenhoráveis (comissões e consultorias do representante legal da empresa).

Não há prova inequívoca de que os valores bloqueados são oriundos de verba alimentar e nesse cenário de omissão probatória à parte recorrente não socorre o art. 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto não comprovou que referidos valores referem-se a bens absolutamente impenhoráveis.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

---

---

**E M E N T A**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO BACENJUD INCIDENTE SOBRE CONTAS BANCÁRIAS DO DEVEDOR (PESSOA JURÍDICA). ALEGADA IMPENHORABILIDADE NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Diante do discurso do artigo 18 do Código de Processo Civil - *ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio* - afigura-se no mínimo problemática a legitimidade recursal da empresa executada em alegar a impenhorabilidade de numerário bloqueado em sua conta bancária sob o argumento de que na realidade o valor seria proveniente de comissões e consultoria realizadas por seu representante legal.
2. De todo modo, na medida em que foram bloqueados valores existentes em contas bancárias do devedor (pessoa jurídica) é írrita a argumentação no sentido de que a penhora atingiu bens impenhoráveis (comissões e consultorias do representante legal da empresa).
3. Não há prova inequívoca de que os valores bloqueados são oriundos de verba alimentar e nesse cenário de omissão probatória à parte recorrente não socorre o art. 854, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto não comprovou que referidos valores referem-se a bens absolutamente impenhoráveis.
4. Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001582-66.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: REQUIPE TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS SOARES - SP206359

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001582-66.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: REQUIPE TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS SOARES - SP206359

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REQUIPE TRANSPORTES LTDA contra decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade somente para reconhecer a prescrição dos créditos constituídos pela declaração do contribuinte entregue em 23.09.2005, referente ao primeiro semestre de 2005.

Anoto que o magistrado *a quo* afastou a alegação de nulidade da CDA por verificar a presença de todos os requisitos formais, bem como rejeitou a alegação de quitação do débito pela compensação por se tratar de matéria que demanda dilação probatória.

Nas razões do agravo de instrumento a recorrente afirma que as duas Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução fiscal encampam dívida tributária de período *prescrito e não prescrito*, destacando que a Fazenda Nacional não substituiu ou corrigiu as certidões da dívida ativa antes da decisão de primeiro grau.

Desta forma, estando prescrita parte do crédito tributário, argumenta que falta liquidez aos títulos executivos que embasam a execução fiscal, que deve assim ser julgada extinta.

O pedido de antecipação de tutela recursal **indeferido** (ID 272524).

Manifestação da parte agravada pelo improvimento do recurso (ID 30400).

É o breve relatório.

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Pretende a agravante/excipiente seja reconhecida a nulidade das Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução fiscal de origem sob a alegação de falta de liquidez dos títulos.

Verifico o acerto da r. interlocutória recorrida uma vez que o reconhecimento de prescrição de parte do débito exigido *não retira a liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa*.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DE PARCELAS. CDA - LIQUIDEZ - PERMANÊNCIA.

1. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que, se é suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequiêndo, a subtração da parcela indevida não enseja a nulidade da CDA.
2. Hipótese de subtração de parcela referente a crédito prescrito e individualizado na certidão. Ausência de nulidade da CDA.
3. Recurso especial provido.

(REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 06/10/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. TAXA DE OCUPAÇÃO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 177 DO CC/16. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: RESP. 1.133.696/PE, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 17.12.2010. PARCELAS DA TAXA PARCIALMENTE PRESCRITAS. PEDIDO DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL DAS VERBAS NÃO PRESCRITAS. INOVAÇÃO DO PEDIDO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. É certo que este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, de modo que a subtração da parcela indevida não enseja a nulidade da CDA (REsp. 1.283.814/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.08.2012).

...

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido.

(AgRg no REsp 1026612/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 28/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INOVAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que a sentença de primeiro grau de jurisdição declarou a extinção da presente execução, ainda que reconhecendo somente a prescrição de parte do débito, à consideração de que a execução foi proposta por intermédio de uma única CDA.

2. A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que, se é suficiente a realização de meros cálculos aritméticos para se obter o montante exequendo, a subtração da parcela indevida não enseja a nulidade da CDA.

...

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1078339/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CDA . CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA APÓS A SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO POR CÁLCULO ARITMÉTICO. SÚMULA N. 83/STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

(...)

IV - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é possível prosseguir na execução fiscal sem necessidade de emenda ou substituição da CDA, quando possível o decote das parcelas do título executivo fiscal tidas por ilegais na sentença por simples cálculo aritmético, permanecendo incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

(...)

VIII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1586899/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 27/06/2017)

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA. RECONHECIMENTO QUE NÃO RETIRA A LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O reconhecimento de prescrição de parte do débito exigido não retira a liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001595-65.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: TECNOIMPLE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO BENETTI FILHO - SP243589  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001595-65.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: TECNOIMPLE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO BENETTI FILHO - SP243589  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento tirado por TECNOIMPLE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA- ME contra decisão que **indeferiu pedido de levantamento de valores bloqueados via BACENJUD** mediante substituição de penhora, em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

*“Inviável a substituição da penhora, conforme requerido, dada a prioridade legal à constrição de valores (dinheiro), conforme art. 835 do CPC. No mais, o bem indicado à penhora é, conforme resta flagrante, de difícil alienação.*

*Não vislumbro, no mais, a impenhorabilidade arguida, pois inexistente prova da destinação dos valores constritivos. E ainda que tal comprovação houvesse, ausentes estão as hipóteses do art. 833 do CPC.*

*De fato, os valores bloqueados não eram de titularidade de trabalhadores, mas sim da sociedade-devedora, não constituindo salário. A possibilidade, futura e hipotética, de tais valores virem a constituir pagamento de salário não os torna impenhorável, até mesmo porque sabido é que os encargos trabalhistas constitui em obrigação ordinária e encargo principal das sociedades empresárias, de modo que sob tal justificativa poderia a ré emiscuir-se, sempre, da penhora “on line”*

*Ante o exposto, indefiro o pedido do executado.” (sic)*

Nas razões do agravo a empresa relata que 17.11.2015 foi surpreendida com o bloqueio judicial da quantia de R\$ 1.645,00 junto à sua conta corrente, bem como da quantia de R\$ 45.711,29 junto à aplicação de fundos de investimentos – vinculada à conta corrente da Agravante, consubstanciando o valor total de R\$ 47.356,29.

Sustenta, em resumo, que os valores bloqueados via sistema BACENJUD são destinados para pagamento de salários de seus funcionários, bem como de honorários profissionais, os quais, por analogia ao artigo 833, inciso IV, do CPC, são impenhoráveis, razão pela qual a decisão recorrida deve ser reformada.

Argumenta ainda que não foram esgotados todos os meios legais para satisfação da dívida objeto da execução fiscal, que inclusive foi alvo de parcelamento anterior, devendo ser observado o princípio da menor onerosidade do devedor.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e o final provimento do agravo. Sem prejuízo da imediata liberação de valores, reitera aqui o pedido de substituição de penhora mediante oferta de maquinário industrial de sua propriedade (um laminador HUMAITA LHM6, em boas condições de uso, no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), conforme Nota Fiscal nº 000.000.332 Série 1.

O pedido de antecipação de tutela recursal **indeferido** (ID 286476).

Manifestação da parte agravada pelo improvimento do recurso (ID 310502).

É o breve relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001595-65.2016.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE: TECNOIMPLE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO BENETTI FILHO - SP243589  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Para começar, diante do discurso do artigo 18 do Código de Processo Civil - *ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio* - afigura-se no mínimo problemática a legitimidade recursal da empresa executada em alegar a impenhorabilidade de numerário bloqueado em sua conta bancária, sob o argumento de que o valor *seria* destinado ao pagamento de salários de funcionários e honorários profissionais.

Dispõe o artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil:

*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 montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;*

Na medida em que foram bloqueados valores existentes em contas bancárias do devedor (pessoa jurídica) é írrita a argumentação no sentido de que a penhora atingiu bens impenhoráveis (verbas destinadas ao pagamento de salários e honorários profissionais).

Ademais, na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Destaco que a matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Vale ainda recordar que o artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais dispõe que a Fazenda Pública tem a prerrogativa de requerer a substituição dos bens penhorados por outros em qualquer tempo e independente da concordância do executado.

Já ao executado resta apenas a possibilidade de substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

A decisão agravada fica mantida, porquanto - além de não ter cabimento argumentar-se com eventos futuros e incertos - não tem propósito substituir-se caução em dinheiro por um bem que serve às atividades empresariais da devedora e que naturalmente sofrerá depreciação.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO BACENJUD INCIDENTE SOBRE CONTAS BANCÁRIAS DO DEVEDOR (PESSOA JURÍDICA). ALEGADA IMPENHORABILIDADE NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Diante do discurso do artigo 18 do Código de Processo Civil - *ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio* - afigura-se no mínimo problemática a legitimidade recursal da empresa executada em alegar a impenhorabilidade de numerário bloqueado em sua conta bancária, sob o argumento de que o valor seria destinado ao pagamento de salários de funcionários e honorários profissionais. De todo modo, na medida em que foram bloqueados valores existentes em contas bancárias do devedor (pessoa jurídica) é írrita a argumentação no sentido de que a penhora atingiu bens impenhoráveis (verbas destinadas ao pagamento de salários e honorários profissionais).

2. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro. Matéria decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

3. O artigo 15 da Lei das Execuções Fiscais dispõe que a Fazenda Pública tem a prerrogativa de requerer a substituição dos bens penhorados por outros em qualquer tempo e independente da concordância do executado. Já ao executado resta apenas a possibilidade de substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

5. Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024799-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EDUCADORES LASSALISTAS

Advogado do(a) AGRAVADO: VICENTE ATALIBA MARCONI VIEIRA CRISCUOLO - SP83040

## DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 10ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de tutela de urgência *para determinar à ré que se abstenha de exigir da parte autora o recolhimento da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, haja vista se tratar de hipótese de imunidade, bem como se abstenha de adotar qualquer medida coercitiva da cobrança, bem como de incluir o nome da parte impetrante no CADIN ou outros cadastros de restrições fiscais acerca da referida contribuição, além de não obstar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, caso o empecilho para tanto consista na existência de débitos pertinentes à referida contribuição* (ID Num. 3197787 - Pág. 9 do Proc.Ord. 5010134-19.2017.4.03.6100)

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023384-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CAPRICORNIO TEXTIL S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDONIO VILELA GOUVEIA - SP38218

AGRAVADO: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, 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 o processamento de manifestações de inconformidade, indeferidas pela autoridade fiscal porque intempestivas.

O impetrante, ora agravante, afirma a tempestividade das manifestações de inconformidade: no prazo legal, teria requisitado a conversão dos processos eletrônicos em digitais. A conversão seria necessária para a juntada dos recursos, nos processos administrativos. O protocolo da requisição de conversão implicaria cumprimento do prazo recursal.

Requer, ao final, atribuição de efeito suspensivo ativo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A IN-SRF nº. 1.412/13, “**dispõe sobre a transmissão e a entrega de documentos digitais**”:

## ***CAPÍTULO II - DA FORMAÇÃO DO DOSSIÊ DIGITAL DE ATENDIMENTO PARA SOLICITAÇÃO DE SERVIÇOS***

*Art. 4º. O interessado, ou seu procurador legalmente constituído, poderá solicitar a formação de dossiê digital de atendimento em qualquer unidade de atendimento da RFB, mediante apresentação do formulário eletrônico Solicitação de Dossiê Digital de Atendimento, disponível no endereço eletrônico informado no caput do art. 3º.*

*Art. 5º. Para cada serviço que o interessado pretenda requerer, deverá ser apresentada uma Solicitação de Dossiê Digital de Atendimento na forma do art. 4º, que dará origem a um dossiê digital de atendimento específico, ao qual será juntada a documentação exigida para a análise e a conclusão do serviço.*

*§ 1º. A documentação exigida nos termos do caput compõe-se de:*

*I - requerimento com a especificação do serviço pretendido, apresentado em formulário próprio disponível no sítio da RFB na Internet, no endereço eletrônico informado no caput do art. 3º; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1608, de 18 de janeiro de 2016)*

*Art. 6º. A apresentação da Solicitação de Dossiê Digital de Atendimento na forma do art. 4º, não implica o requerimento do serviço pretendido pelo interessado, considerando-se requerido, para todos os efeitos, na data da solicitação de juntada do documento descrito no inciso I do § 1º do art. 5º.*

*Art. 7º. O dossiê digital de atendimento formalizado a pedido do interessado **ficará disponível por 30 (trinta) dias para a solicitação** de juntada da documentação prevista no § 1º do art. 5º.*

*Parágrafo único. Decorrido o prazo previsto no caput sem a juntada da documentação exigida, o dossiê será arquivado e não será possível a sua reativação.*

O Ato Declaratório Executivo COAEF nº. 7/16, “**informa os procedimentos relativos (...) à apresentação de manifestação de inconformidade/impugnação, nas hipóteses de: (i) processos eletrônicos, (ii) atuação de corresponsáveis em processos digitais, e (iii) inexistência de processo digital ou eletrônico que controle o débito impugnado, bem como estabelece outros procedimentos**”:

*Art. 2º. Considerando-se que o PGS interage com processo digital e não com processo eletrônico, o contribuinte obrigado ou o que pretende apresentar a manifestação de inconformidade via PGS, nos termos permitidos pela legislação, quanto aos processos eletrônicos, deverá comparecer a uma unidade de atendimento da RFB munido do respectivo Despacho Decisório e do formulário de Solicitação de Conversão dos Processos Eletrônicos em Digitais, devidamente preenchido e assinado, para solicitar a conversão do processo eletrônico para digital. (Redação dada pelo(a) Ato Declaratório Executivo Coaef nº 22, de 20 de dezembro de 2016) (...)*

*§ 2º. Após a conversão de que trata o caput, o contribuinte, ou seu procurador habilitado mediante "Procuração para o Portal eCAC", com opção "Processos Digitais", deverá baixar novamente a lista de seus processos no e-CAC e promover a solicitação de juntada dos respectivos documentos, por intermédio da utilização do PGS, devendo ser observado, no que couber, o disposto na IN RFB nº. 1412/2013. (Redação dada pelo(a) Ato Declaratório Executivo Coaef nº 22, de 20 de dezembro de 2016)*

O prazo para apresentação de manifestação de inconformidade é **legal**: 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão administrativa (artigo 74, §§ 7º e 9º, da Lei Federal nº. 9.430/96).

Não houve modificação do prazo legal, pela regulamentação: o artigo 6º, da IN-SRF nº. 1.412/13, explicita que a solicitação de formação de dossiê digital “**não implica o requerimento do serviço pretendido pelo interessado**”.

De outro lado, o artigo 7º, da IN-SRF nº. 1.412/13, fixa prazo de 30 (trinta) dias, para a juntada de documentação pertinente à solicitação pretendida pelo contribuinte. Não se trata de prazo para atendimento da solicitação, pela Administração.

No caso concreto, o impetrante foi intimado do despacho decisório em 11 de maio de 2017.

Solicitou a formação do dossiê digital em 9 de junho de 2017.

Protocolou as manifestações de inconformidade em 14 de junho de 2017.

Não há, nas razões recursais, qualquer referência a indisponibilidade do sistema ou demora no atendimento da solicitação, pela Administração.

Ademais, nas informações, a autoridade fiscal noticia o cumprimento do prazo, em situações análogas, pelo agravante (ID 3339403, na origem).

Não há plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo ativo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023947-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP7692100A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, MUNICIPIO DE NOVA GRANADA

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela, em ação ordinária destinada a afastar a devolução, em dobro, pela agravante, do valor registrado em faturas, com erro na classificação tarifária, quanto à unidades consumidoras do Município de Nova Granada.

A concessionária de energia, ora agravante, afirma a ocorrência de engano justificável. O erro teria decorrido de entendimento vigente à época, quanto ao enquadramento nas classes “Poder Público” e “Iluminação Pública”. A dubiedade da regulamentação seria justificativa suficiente para indicar erro escusável.

Aduz que a classificação dependeria das informações fornecidas pelo ente federativo. A agravante teria providenciado a alteração, assim que recebeu documentos esclarecedores apresentados pela Municipalidade.

Sustenta que a vistoria prévia de medição, para a análise do correto enquadramento da unidade consumidora, não seria obrigatória.

Anota que a ANEEL teria reconhecido a necessidade de melhor definição das classificações e a inviabilidade de devolução em dobro.

Requer, ao final, antecipação da tutela, para afastar a devolução em dobro. Subsidiariamente, requer a suspensão dos pagamentos, mediante caução.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A agravante impugna decisão administrativa que determinou a devolução, em dobro, de faturas de energia elétrica quitadas com equívoco na classificação tarifária.

A decisão administrativa (fls. 63/66, ID 1485545):

*“Quanto à informação da distribuidora de que somente por ocasião do recente pleito registrado pela Prefeitura a CPFL obteve informações para o correto enquadramento tarifário, devido aos fatos novos apresentados, não há de prosperar, pois em análise ao pleito registrado pelo consumidor pode-se constatar que ele não apresenta informações novas relacionadas às alterações cadastrais de titularidade, relação de carga ou atividade, mas pede apenas que a distribuidora proceda às reclassificações tarifárias de acordo com as atividades desenvolvidas em cada unidade consumidora, nos termos da legislação, concluindo-se que **não houve alteração de atividade nessas unidades consumidoras, mas sim que os respectivos enquadramentos tarifários foram realizados de forma equivocada a época das ligações.***

*Ainda com base na defesa da distribuidora, somente a ocorrência de ma-fé justificaria a sanção de devolução em dobro, o que também não se sustenta, pois, conforme citado, para verificar se o engano é justificável, tanto o dolo, quanto a culpa, oriunda de negligência, imprudência ou imperícia, devem ser analisadas.*

*Não obstante, nos casos em questão, que se referem a reclassificação tarifária de unidade consumidora, temos de levar em consideração as regras estabelecidas em legislação para nortear as responsabilidades das partes envolvidas.*

*(...)*

*Portanto, tanto a Resolução n.º. 456 de 2000 quanto a Resolução n.º. 414 de 2010, **atribuem à distribuidora a responsabilidade pela classificação da unidade consumidora de acordo com a atividade nela exercida, a partir da análise dos elementos de caracterização da unidade consumidora, objetivando a aplicação da tarifa que o consumidor tiver direito.** Além disso, a Resolução n.º. 456 ainda estabelecia a responsabilidade da distribuidora em analisar todos os elementos de caracterização da unidade consumidora objetivando a aplicação da tarifa “mais vantajosa” a que o consumidor tivesse direito.*

*Esse, aliás, **é o entendimento da Aneel consolidado em diversos processos análogos a este, nos quais tem decidido sua diretoria colegiada que “compete à concessionária a correta classificação da Unidade Consumidora, sendo que os erros pelo enquadramento tarifário indevido não são qualificáveis como enganos justificáveis”**, devendo a concessionária proceder à devolução em dobro dos valores pagos a maior (processos n.º: 48500000094/2010-92, 48500.00008912010-80, 48500.00055012010-02, 48500000087/2010-91, 48500000085/2010-00 e 48500.00437612012-21).*

*Tomando por base as referidas normas, bem como os elementos que instruem o processo, conclui-se que, apesar de eventuais informações incompletas ou equivocadas que porventura tenham sido prestadas pelo consumidor no momento do pedido da ligação, **a distribuidora teria condições de definir as classificações tarifárias corretas.***

*Ainda, levando-se em consideração que a legislação estabelece a vistoria prévia no centro de medição, em se tratando de pedido formulado por um ente público, o qual possui por característica 03 (três) opções de enquadramento tarifário, a distribuidora poderia ter se valido da vistoria prévia à ligação para dirimir eventuais dúvidas quanto à natureza da atividade, a fim de garantir a correta classificação tarifária das unidades consumidoras em questão.*

*Dessa forma, as alegações utilizadas pela distribuidora não foram suficientes para caracterizar o erro como justificável, tendo em vista que os erros verificados quanto às classificações tarifárias indevidas em questão indicam a ocorrência de negligência e imperícia por parte da distribuidora, a medida que não foram observadas as regras normativas vigentes citadas.*

*Diante do exposto, caberá à distribuidora a restituição do indébito por valor igual ao dobro do que foi faturado e recebido em excesso, em consonância ao que estabelece o parágrafo 2º, do artigo 113 da Resolução Normativa nº. 414/2011)”.*

A decisão administrativa parece legítima.

Cumpriria à agravante provar o contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

Todavia, a agravante não trouxe argumentos novos, no presente recurso, para desautorizar a conclusão da autoridade fiscalizadora.

O pedido subsidiário, de suspensão mediante garantia, não foi analisado pelo Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser verificado nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024655-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP3219130A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP2720600A

AGRAVADO: INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS-SP, UNIAO FEDERAL FAZENDA NACIONAL, 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, deferiu, em parte, pedido liminar, para determinar a continuidade do desembaraço aduaneiro, no prazo regulamentar.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a superação do prazo regulamentar para o desembaraço, em decorrência de greve no serviço alfandegário, junto ao Aeroporto Internacional de Guarulhos.

Relata a importação de mercadoria, agora sob o regime de fiscalização do canal amarelo.

A declaração de importação foi registrada no Siscomex, em 10 de novembro de 2017. As mercadorias foram selecionadas para exame documental.

A conferência foi distribuída para o Fiscal Marcelo Torto, em 4 de dezembro de 2017.

Porém, sem a observância do artigo 22, da IN-RFB nº. 680/2006.

Desde então, o procedimento não foi movimentado.

Afirma que o prazo de 90 (noventa) dias, para a conclusão do procedimento administrativo, seria aplicável na hipótese de suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento, no termos da IN-RFB nº. 1.169/11, o que não seria o caso.

Sustenta que, no desembaraço pelo canal amarelo, seria aplicável o prazo de oito dias, nos termos do artigo 4º, do Decreto-Lei nº. 70.235/72.

Argumenta com o princípio da eficiência.

Requer, ao final, antecipação da tutela recursal, para determinar a análise e a conclusão do desembaraço aduaneiro, no prazo de 8 (oito) dias.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O artigo 23, do Decreto nº. 6.759/09: **“A autoridade aduaneira que proceder ou presidir a qualquer procedimento fiscal lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a sua conclusão”.**

A IN-SRF nº. 680/06:

*Art. 21. Após o registro, a DI será submetida a análise fiscal e selecionada para um dos seguintes canais de conferência aduaneira:*

*I - verde, pelo qual o sistema registrará o **desembaraço automático da mercadoria**, dispensados o exame documental e a verificação da mercadoria;*

*II - amarelo, pelo qual será realizado o exame documental, e, não sendo constatada irregularidade, efetuado o desembaraço aduaneiro, dispensada a verificação da mercadoria;*

*III - vermelho, pelo qual a mercadoria somente será desembaraçada após a realização do exame documental e da verificação da mercadoria; e*

*IV - cinza, pelo qual será realizado o exame documental, a verificação da mercadoria e a aplicação de procedimento especial de controle aduaneiro, para verificar elementos indiciários de fraude, inclusive no que se refere ao preço declarado da mercadoria, conforme estabelecido em norma específica.*

A IN-SRF nº. 1.169/11 fixa prazo máximo para a conclusão da análise, quanto a mercadorias incluídas nos canais **cinza** ou **vermelho**: 180 (cento e oitenta) dias.

**Não** há prazo regulamentar para a conclusão da análise aduaneira, no caso do canal **amarelo**.

Aplica-se, por analogia, o prazo de oito dias úteis, nos termos do artigo 4º, do Decreto nº. 70.235/72.

A jurisprudência:

*IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. PRAZO PARA PROCESSAMENTO DO DESPACHO DE IMPORTAÇÃO. EXCESSO. INDENIZAÇÃO. DESPESAS COM TAXA DE ARMAZENAGEM DE MERCADORIAS E DEMURRAGE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. No caso de destinação da Declaração de Importação para o canal amarelo de conferência aduaneira, inexistente prazo específico previsto na legislação aduaneira, pelo que se aplica, por analogia, o prazo de oito dias, previsto no art. 4º do Decreto nº 70.235, de 1974.*

*2. Excedido o prazo para processamento do despacho aduaneiro, a União deve indenizar os gastos que a parte autora teve com as despesas relativas à taxa de armazenagem das mercadorias e demurrage, proporcionalmente aos dias em excesso.*

*3. Em se tratando de sentença ilíquida, a definição do percentual dos honorários advocatícios deve se dar quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II, da Lei 13.105, de 2015, os quais devem incidir sobre o valor da condenação.*

*(TRF4, AC 5002569-37.2015.4.04.7008, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 05/12/2017).*

*MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO INTERROMPIDO. OPERAÇÃO-PADRÃO DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. MOVIMENTO PAREDISTA. PRAZO PARA CONCLUSÃO DO DESPACHO ADUANEIRO.*

*1. O exercício do direito de greve por parte dos servidores públicos, não obstante se tratar de direito assegurado pela Constituição, não pode constituir obstáculo à continuidade do serviço público.*

*2. O administrado tem direito líquido e certo de obter do Estado a prestação do serviço público contínuo, adequado e eficaz, o qual não pode ser frustrado ao fundamento da existência de movimento grevista dos servidores públicos.*

*3. Ainda que não interrompido totalmente o desembaraço, o fato causa prejuízo às empresas que necessitam dos produtos para o desenvolvimento de suas atividades, merecendo proteção judicial.*

*4. Inexistindo prazo específico para o desembaraço aduaneiro, deve ser observado o prazo de oito dias, estabelecido para execução de atos no âmbito do processo administrativo fiscal pelo art. 4º do Decreto 70.235, de 1972.*

*(TRF4 5073587-02.2016.4.04.7100, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 13/12/2017).*

No caso concreto, a tela de acompanhamento eletrônico, acessada em 13 de dezembro de 2017, noticia que o desembaraço aduaneiro não teve movimentação desde a distribuição ao Auditor Fiscal, em 4 de dezembro de 2017 (ID 3938772, na origem).

Tratando-se de ato de controle pelo canal amarelo, ocorreu a superação do prazo para análise, nos termos do artigo 4º, do Decreto nº. 70.235/72.

Por tais fundamentos, **defiro a antecipação de tutela**, para determinar a análise, no prazo de 8 (oito) dias úteis.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (6ª Vara Federal de Guarulhos/SP).

Publique-se. Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5003950-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CENTRO METROPOLITANO DE COSMETICOS LTDA, EMPRESA BRASILEIRA DE COSMETICOS LTDA, ORGANIZACAO IKESAKI-MOVEIS E COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP1257340A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP1257340A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP1257340A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença julgou o pedido inicial improcedente e condenou a autora ao pagamento de honorários, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (documento Id nº. 1133532).

A autora, ora apelante, requer a antecipação da tutela recursal, para assegurar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a suspensão da exigibilidade tributária. No mérito, requer a reforma da sentença (documento Id nº. 1133542).

Contrarrazões (documentos Id nº 1133546 e 1133547).

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

*3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).*

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A ação foi ajuizada em 29 de março de 2017 (documento Id nº 1133490).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Honorários advocatícios, em favor da autora, fixados em 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação, artigo 85, §§ 3º e 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação. **Antecipo a tutela recursal**, para assegurar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a suspensão da exigibilidade tributária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (1ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002944-05.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INOVATHI PARTICIPACOES LTDA  
Advogados do(a) APELADO: NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONA VITA - SP7817900A, MARCO ANTONIO HENGLES - SP1367480A

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de taxa Selic, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e condenou a União ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (documento Id nº. 1237762).

A União, ora apelante, requer a reforma da sentença (documentos Id nº. 1237768 e 1237769).

Contrarrazões (documentos Id nº 1237774 e 1237775).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

*3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).*

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A ação foi ajuizada em 15 de março de 2017 (documento Id nº 1237734).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em R\$ 11.000,00 (onze mil reais), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (7ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001751-52.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: I.B. CAFE LTDA, MUNDO DOS PAES LTDA, UNIAO FEDERAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP1725480A  
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP1725480A  
APELADO: UNIAO FEDERAL, I.B. CAFE LTDA, MUNDO DOS PAES LTDA  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP1725480A  
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP1725480A

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação ou restituição de valores.

A r. sentença (documento Id nº. 1146124), integrada por embargos de declaração (documento Id nº. 1146136), julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a restituição ou compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com parcelas vincendas de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

As impetrantes, ora apelantes (documento Id nº. 1146144), requerem a compensação dos recolhimentos efetuados com parcelas vencidas ou vincendas de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74, da Lei Federal nº. 9.430/96 e IN/RFB nº. 1.300/2012.

Nas razões recursais (documentos Id nº. 1146154 e 1146155), a União requer a reforma da sentença.

Contrarrazões (documentos Id nº. 1146152 e 1146159).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (documento Id nº 1311574).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 08 de março de 2017 (documento Id nº. 1146090).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

À época, o regime de compensação era regulado pela Lei Federal nº. 9.430/96, na redação das Leis Federais nº. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04:

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

É possível a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, vencidos ou vincendos.

O Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. SEMESTRALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. POSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES.*

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo.
2. A base de cálculo do PIS apurada na forma da LC n. 7/70 não está, por ausência de previsão legal, sujeita à atualização monetária.
3. **A compensação tributária pode ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas, nos termos do disposto no art. 170 do CTN.**
4. O art. 170-A (introduzido pela Lei Complementar n. 104/01) não atinge os pagamentos indevidos feitos antes de sua vigência.
5. Recurso especial provido.  
(REsp 627.263/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 249)

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO COM PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. POSSIBILIDADE.

1. Não viola os arts. 535 e 458 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
2. É orientação assentada na 1ª Seção, desde o julgamento do RESP 144.708/RS, aquela segundo a qual o parágrafo único do art. 6º da LC 7/70 estabelece a base de cálculo do PIS, que é o faturamento do sexto mês anterior ao do recolhimento.
3. **Deve ser autorizada a compensação dos valores recolhidos com débitos vincendos e vencidos.** Precedentes: RESP 899.436/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 23.04.2007; RESP 671.187/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 05.10.2006.
4. Recurso especial a que se nega provimento.  
(REsp 923.703/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 11/06/2007, p. 299)

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação das impetrantes. **Nego provimento** à apelação da União e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (26ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002582-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA PIRAMIDAL THERMOPLASTICS S.A.

Advogados do(a) APELADO: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP6238500A

## D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (documento Id nº. 1245363), integrada em embargos de declaração (documento Id nº. 1245376), julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com demais tributos e contribuições, vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A União, ora apelante (documentos Id nº. 1245374 e 1245375), suscita preliminares de suspensão processual, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal, e de inadequação da via eleita para a repetição.

No mérito, requer a reforma da sentença.

Contrarrazões (documentos nº. 1245385 e 1245386).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (documento Id nº 1342849).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

As preliminares não têm pertinência.

O mandado de segurança é instrumento adequado para a compensação.

A Súmula nº. 213, do Superior Tribunal de Justiça: “**O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária**”.

**\*\*\* Inclusão do ICMS na base das contribuições sociais \*\*\***

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

*3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

*(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).*

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 15 de março de 2017 (documento Id nº. 1245345).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (25ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002973-55.2017.4.03.6100  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUPER VIP COMERCIAL ALIMENTICIOS LTDA  
Advogados do(a) APELADO: VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP2300360A, MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP2454120A, DANIEL MOISES FRANCO PEREIRA DA COSTA - SP2400170A

## D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, acrescidos de taxa Selic, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, e condenou a União ao pagamento de honorários, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (documento Id nº. 1237260).

A União, ora apelante, requer a antecipação da tutela recursal, para suspender o processo, até o trânsito em julgado do julgamento, no Supremo Tribunal Federal. No mérito, requer a reforma da sentença (documentos Id nº. 1237261 e 1237262).

Contrarrazões (documentos Id nº 1237267 e 1237268).

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

*3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).*

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A ação foi ajuizada em 15 de março de 2017 (documento Id nº 1237217).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em R\$ 11.000,00 (onze mil reais), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação. Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (7ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017530-14.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO  
AGRAVANTE: COALA ESSENCIAS AROMATICAS LTDA  
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 indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O contribuinte, ora agravante, objetiva suspender a exigibilidade tributária.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (ID 1165989).

Resposta (ID 1480758 e 1480773).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 1516307).

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

*2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

*3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

*4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).*

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

A suspensão da exigibilidade é **regular**.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso V, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (2ª Vara Federal de Bauru/SP).

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009700-94.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS DE ARRUDA BOTELHO  
Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP3305960A, HENRIQUE FERINI - SP185651, JULIO WERNER - SP1729190A

### **D E C I S Ã O**

Vistos.

Insurge-se o agravante em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido do patrono do exequente de destacamento dos honorários contratuais do valor principal executado, determinando a expedição de requisição de pequeno valor (RPV).

Em decisão inicial, foi deferido parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, para que o ofício requisitório número 20170027381, referente aos honorários contratuais (fls. 217 dos autos da ação subjacente), fosse cancelado, expedindo-se novo ofício requisitório na modalidade precatório

No entanto, conforme noticiado pela Vara de Origem, o valor referente aos honorários contratuais já foi levantado judicialmente por Werner e Ferini Sociedade de Advogados, em 01.08.2017, conforme documento Id. 1330505; Pág. 1/3.

Destarte, tem-se que o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.**

***I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.***

***II - Agravo de instrumento prejudicado".***

*(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.**

*I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.*

*II - perda de objeto .*

*III - Recurso Prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).*

Diante do exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015238-56.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
PROCURADOR: LUCAS GASPAR MUNHOZ

AGRAVADO: DIVINA ALVES DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933

## D E C I S Ã O

Vistos.

Insurge-se o agravante em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* determinou de destacamento dos honorários contratuais do valor principal executado, determinando a expedição de requisição de pequeno valor (RPV), nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução 405/16, do Conselho da Justiça Federal.

Em decisão inicial, foi deferido parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, para que o ofício requisitório número 20170036217, referente aos honorários contratuais (fls. 265 dos autos da ação subjacente), fosse cancelado, expedindo-se novo ofício requisitório na modalidade precatório.

No entanto, no sítio eletrônico desta E. Corte, em consulta às requisições de pagamento relacionadas ao processo de origem, verifiquei que o valor referente aos honorários contratuais já foi pago.

Destarte, tem-se que o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*I - Agravo de instrumento prejudicado".*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.

II - perda de objeto .

III - Recurso Prejudicado.

(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).

Diante do exposto, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022476-29.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARCIO DE SOUZA LOPES

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcio de Souza Lopes, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, tendo em vista que a parte autora auferiu renda, em agosto de 2017, de R\$ 4.629,82.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento e dos seus dependentes, conforme declaração em anexo. Sustenta que a conclusão do Juízo *a quo* é subjetiva, não estando ancorada em documentos que comprovem que suas despesas são inferiores ao seu rendimento. Sustenta, ainda, que referida decisão não está em harmonia com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que leva em consideração o comprometimento das despesas do autor, podendo ser concedida a assistência judiciária a famílias com rendimentos que alcancem quinze salários mínimos. Aduz, ainda, a orientação do tribunal Regional Federal da Primeira Região, no sentido de que a renda líquida deve se limitar a 10 salários mínimos. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**É o sucinto relatório. Decido.**

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso em tela, o requerente traz aos autos cópia de extrato bancário, contas de gás, celular e energia elétrica, fatura de cartão de crédito, condomínio (boleto) e carnês de pagamento de escola (Id. 1403060; Pág. 1/11), que demonstram a alegada insuficiência de recursos.

A propósito do tema, reporto-me ao seguinte julgado:

*“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.*

*I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

*II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.*

**III. A Segunda Turma desde e. Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.**

*IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).*

*V. Agravo interno improvido.*

*(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)*

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante**, para deferir os benefícios da gratuidade judiciária.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023089-49.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SERGIO LUIS SACONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face de decisão proferida pelo Juízo de origem, que indeferiu o pedido de retomada da execução, tendo em vista que o entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 579431, não alcança as execuções extintas, hipótese dos autos.

A parte exequente objetiva a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da aplicação de juros de mora e correção monetária na atualização do crédito pago por meio de precatório, de conformidade com tese firmada no Recurso Extraordinário 579.431, com repercussão geral reconhecida.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Razão não assiste ao agravante.

Com efeito, no caso em apreço, não há se falar em diferenças em favor da parte exequente, no que tange à correção monetária, uma vez que o crédito foi devidamente atualizado pelo setor competente desta Corte, com base no Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme parâmetros fixados na decisão proferida pelo E. STF, em 25.03.2015, em questão de ordem na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial da EC 62/09, efetivada nas ADIs 4.357 e 4.425, considerando que o precatório foi incluído no ano de proposta de 2015, conforme consulta à requisição de pagamentos, disponível no sítio do TRF da 3ª Região.

De outro lado, razão também não assiste à parte exequente, no que concerne à possibilidade de aplicação dos juros de mora na atualização do precatório, uma vez que a referida matéria já foi apreciada pela decisão exequenda, restando consignado no aludido julgado que os juros de mora devem incidir tão somente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Assim, considerando que o termo final da incidência dos juros de mora foi fixado no título judicial em execução, em respeito à coisa julgada, não há se falar em diferenças decorrentes da aplicação de juros de mora no período posterior à data da conta de liquidação. Nesse sentido já se manifestou o E. STJ (*AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011*).

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022847-90.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

## D E C I S Ã O

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar o imediato restabelecimento do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que há divergência entre os pareceres dos médicos da autarquia e os documentos apresentados pela agravada.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso em vertente, os dados do CNIS acostados aos autos, demonstram que a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 01.09.2010 a 08.12.2010 e possui recolhimentos alternados entre abril/2012 e setembro/2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a ação em julho/2017.

De outra parte, os documentos médicos, datados de 2007/2008, 2012, 2015 e 2016, revelam que a requerente apresenta sequelas de hanseníase, osteopenia e hipertensão arterial sistêmica, que lhe trazem incapacidade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. auxílio-doença . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*

*2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023071-28.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215

AGRAVADO: CARLOS ROMUALDO CORIO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar o imediato restabelecimento do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a tutela de urgência, em razão da irreversibilidade do provimento. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

**É o breve relatório. Decido.**

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso em vertente, os documentos de fls. 26/28 dos autos do processo de origem (Id. 1440652; Pág. 26/28), demonstram que o autor percebe benefício de auxílio-doença desde 08.05.2014, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a demanda em 31.10.2017 (Id. 1440652; Pág. 13).

De outra parte, os documentos médicos de fls. 29/52 dos autos do processo de origem (Id. 1440652; Pág. 29/40 e Id. 1440653; Pág. 1/12), datados até 20.10.2017, revelam que o requerente possui hepatopatia crônica causada pelo vírus da hepatite C, com diagnóstico definitivo há mais de 10 anos, que tem como consequências fraqueza física, astenia, inapetência, diminuição de reflexos físicos e queda do estado geral, encontrando-se incapacitado para exercer suas atividades laborais de motorista de ambulância, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. auxílio-doença . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

**1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.**

**2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.**

(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

**(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).**

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022982-05.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARIA LUCIA FAVIANO PADOVAM

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP1364600A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora face à decisão proferida nos autos de ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a produção de prova pericial técnica, por entender desnecessária ao julgamento da lide.

A agravante alega, em síntese, a necessidade de produção de provas complementares para o deslinde da questão sobre o exercício de atividade especial.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**É o breve relatório. Decido.**

O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo, conforme segue:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

No caso em tela, a decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol acima.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022400-05.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JOAO BATISTA FARIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP3339110A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Batista Farias, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Sustenta que seu rendimento é utilizado para pagamento de moradia, alimentação, vestuário, saúde e lazer. Aduz que o artigo 99 do NCPC e o artigo 4º da Lei 1.060/50 asseguram à concessão da justiça gratuita àquele que apresentar declaração de pobreza. Sustenta, ademais, que a decisão recorrida violou os princípios constitucionais da igualdade, da celeridade na prestação jurisdicional e do acesso à Justiça.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso dos autos, além da declaração de pobreza, há cópia do extrato obtido junto ao CNIS, o qual evidencia que o autor percebe remuneração mensal inferior a 05 (cinco) salários mínimos. Portanto, o referido comprovante dá conta da insuficiência financeira do autor para custeio da demanda, devendo ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

*“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.*

*I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

*II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.*

*III. A Segunda Turma desde e. Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.*

*IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).*

*V. Agravo interno improvido.*

*(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)*

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante**, para deferir os benefícios da gratuidade judiciária.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023119-84.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: BENEDITO PEREIRA DE FRANCA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP9985800A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023517-31.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: LEONORA MENDES BATISTA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - SP2720400A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leonora Mendes Batista, em face da decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria por idade rural, em que o d. Juiz *a quo*, concedeu o prazo de quinze dias para que a parte autora emende a exordial e descreva individualizadamente os fatos, sob pena de extinção do processo, sem olvidar a sanção processual que será direcionada aos seus advogados.

A agravante alega, em síntese o total descabimento da decisão ora agravada, aduzindo que a petição inicial atende aos requisitos do artigo 319 do CPC, bem como sustenta ter havido ofensa à liberdade ao exercício da advocacia. Inconformada, requer seja anulada a decisão agravada e recolhido o ofício expedido à OAB local e estadual.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo, conforme segue:

*Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:*

*I - tutelas provisórias;*

*II - mérito do processo;*

*III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;*

*IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;*

*V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;*

*VI - exibição ou posse de documento ou coisa;*

*VII - exclusão de litisconsorte;*

*VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;*

*IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;*

*X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;*

*XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;*

*XII - (VETADO);*

*XIII - outros casos expressamente referidos em lei.*

*Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

No caso em tela, a irresignação diz respeito a decisão na qual o Juízo *a quo* concedeu prazo de quinze dias para emendar à inicial, bem como determinou a expedição de ofício à OAB local e estadual para aferir eventual ofensa ao exercício das funções da advocacia.

Assim, considerando que a decisão agravada versa sobre hipóteses não contempladas no rol acima, o presente recurso não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022541-24.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: TEREZINHA APARECIDA FERREIRA DA COSTA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Terezinha Aparecida Ferreira da Costa face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 300 do novo CPC, para a concessão da tutela de urgência, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor. Requer a concessão da tutela de urgência e a reforma da decisão agravada.

**É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão. A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido. (TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).***

No caso vertente, não se pode verificar, de plano, a condição de segurada da autora na data do início da incapacidade, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de perigo de dano, como objetiva a agravante.

Por fim, não logrou êxito a recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual se impõe a sua manutenção.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo ativo ao agravo**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022911-03.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEVERINO BENTO DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA - SP296499

## **DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023111-10.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA - SP238664  
AGRAVADO: OSMAR GAZETA  
PROCURADOR: ISIDORO PEDRO A VI  
Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO A VI - SP140426

## **DESPACHO**

Vistos.

Não havendo pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023215-02.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA PESSOA SANTOS  
Advogado do(a) AGRAVADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256

## **DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso. Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022625-25.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TEREZA DA SILVA  
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA ANGELINA ZEN PERALTA - SP109068, ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096

## **DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023594-40.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633  
AGRAVADO: OSVALDO ANTONIO BIANCHI  
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE HENRIQUE FALCIONI - SP86183

## DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023192-56.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: HELENICE DE OLIVEIRA RODRIGUES  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Helenice de Oliveira Rodrigues face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença ou, alternativamente, concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A agravante sustenta que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor, conforme documentos médicos apresentados.

Requer a concessão da tutela de urgência, *inaudita altera pars* e a reforma da decisão agravada.

**É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados do CNIS acostados aos autos demonstram que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença no período de 05.03.2004 a 21.10.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a demanda ajuizada em 03.11.2017.

De outra parte, os documentos médicos apresentados, datados até 01.11.2017, revelam que a demandante é portadora de varizes de membros inferiores e transtornos de disco cervical e discos lombares, com radiculopatia, encontrando-se incapacitada para exercer atividades laborativas, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela autora.

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pela autora**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, peça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que reimplante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012186-52.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463  
AGRAVADO: IZABEL FIRMINA DE LIMA  
Advogado do(a) AGRAVADO: IZABEL CRISTINA RIDOLFI DE AMORIM - SP113761

**DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010270-80.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PABLO GABRIEL DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FERNANDO BISELLI - SP159088

## **DESPACHO**

Considerando que a prisão do segurado ocorreu em 11.08.2016, menos de um mês após o último vínculo laboral, e que o salário de contribuição foi superior ao teto de R\$ 1.212,00, comprove o agravado a situação de desemprego do segurado recluso.

Prazo: 15 dias

**São Paulo, 18 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023372-72.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA MALA VAZZI FERREIRA - SP202613

AGRAVADO: HERTON FROEDER

Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO MARTINS TREVISAN - SP368085, ANA RODRIGUES DO PRADO FIGUEIREDO - SP106465, GABRIEL

AUGUSTO PORTELA DE SANTANA - SP236372

## **DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença c/c concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até novo pronunciamento judicial.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que há divergência entre os pareceres dos médicos da autarquia e os documentos apresentados pela agravada. Aduz que os documentos apresentados pela parte autora são unilaterais e não possuem o condão de contrapor ato administrativo que cessou o benefício. Sustenta que a decisão mostra-se exorbitante e contrária ao ordenamento jurídico, vez que o benefício em questão tem caráter transitório e temporário, devendo o INSS revê-lo, ainda que concedido judicialmente. Subsidiariamente, requer a fixação da DCB em 120 dias contados da DIP do restabelecimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

### **É o breve relatório. Decido.**

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso em vertente, a comunicação de decisão administrativa (ID's 3019419; pg. 01 dos autos principais) demonstra que a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença com data de início de vigência em 01.11.2006 e data de cessação em 14.09.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a demanda em 17.10.2017.

De outra parte, o documento médico acostado nos autos subjacentes (ID's 3019406; pgs. 01/02), datado de agosto de 2017, revela que o requerente foi diagnosticado com CID D 33 (neoplasia benigna do encéfalo e de outras partes do sistema nervoso central) e G 40 (epilepsia e síndromes epilépticas idiopáticas). Em avaliação neurológica, apontou a existência de tumor residual, atestando que o demandante não está apto ao retorno de suas atividades laborativas (caminhoneiro), tendo sido recomendado o seu afastamento.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. auxílio-doença . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Outrossim, a decisão recorrida não se mostra exorbitante, tampouco contrária ao ordenamento jurídico, vez que, justamente em razão do caráter transitório do auxílio-doença, previu, expressamente, que o mencionado benefício poderá ser modificado, em novo pronunciamento judicial.

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023042-75.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: VANESSA BELISARIO DA SILVA  
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISELA BERTOGNA TAKEHISA - SP243473  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LVanessa Belisario da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 300 do novo CPC, para a concessão da tutela de urgência, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor. Requer a concessão da tutela de urgência e a reforma da decisão agravada.

**É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não pare nenhuma discussão.

No caso vertente, os documentos médicos acostados aos autos, não obstante a idoneidade de que se revestem, mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa da parte autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de perigo de dano, como objetiva o agravante.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo ativo ao agravo**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022984-72.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: NEUSA APARECIDA DE ARRUDA DE ASSIS  
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP1844790A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neusa Aparecida de Arruda Assis face à decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença, em que o d. Juiz *a quo* indefiniu o pedido de expedição de ofício requisitório do valor incontroverso, com fulcro no art. 100, § 5º da CF c/c o art. 8º, inciso XII, da Resolução n.º 405/2016, do CJF.

Alega o agravante, em síntese, a possibilidade de expedição de requisitório do montante incontroverso da dívida, consoante o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**É o breve relatório. Decido.**

Consoante se denota dos autos principais, trata-se de cumprimento de sentença relativo à Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, sob o nº 0011237-82.2003.403.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994, pleiteando a quantia de R\$ 92.148,31.

O INSS impugnou à execução, reconhecendo o valor devido de R\$ 46.664,21, atualizado para julho de 2017 (ID's 2882018; pg. 12 dos autos principais).

Destarte, reputo possível a execução do montante incontroverso do débito, no valor de R\$ 46.664,21 (quarenta e seis mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e vinte e um centavos), mesmo tratando-se de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.**

(...)

**4. A orientação que tem sido adotada no âmbito desta Superior Corte de Justiça é no sentido de que a impugnação parcial da dívida torna incontroversa a parte que não foi objeto de contestação, havendo, em relação a ela, o efetivo trânsito em julgado, requisito indispensável para a expedição do competente precatório, conforme o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 30/2000.**

**5. Agravo regimental desprovido.**

**(AgRg no REsp 1073490/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009)**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.**

**2. Agravo regimental improvido.**

**(AgRg nos EREsp 692.044/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2008, DJe 21/08/2008)**

**TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL.**

*1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.*

*2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.*

*3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.*

*4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 862.784/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)*

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, I, do Novo Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo pleiteado pela parte exequente**, para autorizar a expedição de precatório/requisitório em favor do agravante, referente aos valores incontroversos, conforme os cálculos que acompanham a impugnação ao cumprimento da sentença oposta pelo INSS.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

**São Paulo, 20 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024336-65.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057

AGRAVADO: PAULO ROBERTO ROCHA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUZIA MARIA DA COSTA JOAQUIM - SP1249460A

**DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024399-90.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287

AGRAVADO: VALDECI MARTINS DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129

## **DESPACHO**

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

**São Paulo, 18 de dezembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023806-61.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - RN5157

AGRAVADO: LUIS FERNANDO STORTO

REPRESENTANTE: CRISTIANA NEVES

Advogado do(a) AGRAVADO: BARBARA PENTEADO NAKAYAMA - SP260499,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: BARBARA PENTEADO NAKAYAMA - SP260499

## DESPACHO

Vistos.

A preliminar arguida pelo INSS resta prejudicada, vez que a procuração outorgada pela parte interessada foi acostada às razões recursais (ID's 1478371; pg. 27).

Em uma análise inicial, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023890-62.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

AGRAVADO: THEONIR FLORENCIO SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: WILSON MIGUEL - SP9985800A

## DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005179-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: CARMEM NELI VALBAO DO AMARAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravado, contra v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora/agravante, objetivando a expedição de requisição complementar a título de juros de mora em continuação.

Sustenta o INSS/embargante, que o julgado é omissivo, contraditório e obscuro, haja vista ter determinado, no tocante a correção monetária, o Manual de Cálculos da Justiça Federal e/ou INPC, porém, o referido Manual afasta a Lei 11.960/09, quanto à correção monetária, contrariando a decisão do C. STF, nas ADIs 4357 e 4425, pois, tratam apenas da fase de precatório. Aduz que não deve ser admitida a utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal e sim a Lei 11.960/09. Prequestiona a matéria e pugna pelo conhecimento e acolhimento dos embargos de declaração.

Intimada, nos termos do § 2º, do artigo 1.023, do CPC, a agravante/embargada se manifestou pugnando pelo desprovimento do recurso.

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.

O v. acórdão, ora embargado, deu provimento ao agravo de instrumento, conforme a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. DATA DA CONTA ATÉ EXPEDIÇÃO PRECATÓRIO /REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. RE. 579.431 C STF. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.*

2. Quanto ao período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 19/04/2017, cujo v. acórdão foi publicado em 30/06/2017, decidiu: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

3. 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.

4. Agravo de instrumento provido.

Nesse passo, da leitura das razões recursais apresentadas pela Autarquia/embargante, verifico que as mesmas estão dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois, o objeto do agravo de instrumento é a expedição de RPV complementar a título de juros de mora em continuação e não índice de correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09, conforme julgamento das ADIs 4357 e 4425.

Nesse passo, depreende-se que as razões recursais do presente recurso não guardam relação com o v. acórdão recorrido, haja vista que os fundamentos são diversos.

Reporto-me aos julgados que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO. INÉPCIA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Os embargos de declaração devem conter os fundamentos de fato e de direito, pelos quais reputa omissos, contraditórios ou obscuros o julgado, com as razões do pedido de reexame da decisão, não devendo ser conhecidos se as suas razões estiverem dissociadas do conteúdo da decisão recorrida. 2. Embargos de declaração não conhecidos.

A Turma, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração. TERCEIRA TURMA DJ p.93 de 30.../08/2002 - 1/1/1970 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO MANDADO SEGURANÇA EDAMS 20695 DF 1999. TRF-1 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO MANDADO SEGURANÇA EDAMS 20695 DF 1999.34.00.020695-4 (TRF-1) Data de publicação: 30/08/2002.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente. 2. As razões do recurso encontram-se dissociadas do conteúdo material da decisão que determinou nova avaliação do bem. 3. Ainda que fosse passível de análise o tema, a pretensão de extinção da execução postulada nas razões do recurso especial vai de encontro com o posicionamento do STJ. Precedentes. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. STJ – Embargos de Declaração no agravo em Recurso Especial EDcl no AResp 401696 SP 2013/0328645 – STJ. Data de publicação: 16/06/2015

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001073-04.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE: JULIO WERNER  
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO WERNER - SP1729190A  
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

## **D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS/agravado, contra v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor/agravante, objetivando o destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Sustenta o INSS/embargante, que o julgado é omissivo, contraditório e obscuro. Aduz ofensa ao artigo 100, caput, § 8º, da CF/88, ao vedar o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, bem como a Súmula Vinculante 47. Alega, ainda, que os honorários advocatícios contratuais possuem natureza alimentar podendo ser destacados do valor principal devido ao credor, para fins de expedição de RPV ou precatório diretamente ao Advogado, respeitada a forma de pagamento com base no valor principal total. Requer o acolhimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do § 2º, do artigo 1.023, do CPC, o agravante/embargado não se manifestou.

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.

O v. acórdão, ora embargado, deu provimento ao agravo de instrumento, conforme a seguinte ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE. CONTRATO DE HONORÁRIOS. ARTIGO 22, PARÁGRAFO 4º. LEI 8906/94. OBSERVÂNCIA. ASSINATURA DUAS TESTEMUNHAS. EXIGÊNCIA AFASTADA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.*

*2. O pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, é possível desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.*

*3. O agravante apresentou cópia do aludido contrato de honorários, demonstrando, assim, o preenchimento da exigência.*

*4. O art. 24 do Estatuto dos Advogados do Brasil, Lei Federal n.º 8.906/94, prevê que o contrato escrito estipulando os honorários advocatícios contratuais é documento bastante para a formalização da avença, não se exigindo a assinatura de duas testemunhas.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

Nesse passo, da leitura das razões recursais apresentadas pela Autarquia/embargante, verifico que as mesmas estão dissociadas da fundamentação do v. acórdão recorrido, pois, o objeto do agravo de instrumento é o destaque da verba honorária contratual, indeferida pelo R. Juízo a quo, sob o fundamento de irregularidade do instrumento quanto à forma, por não estar subscrito por duas testemunhas, bem como não haveria prova inequívoca de que os honorários advocatícios não tenham sido total ou parcialmente adimplidos.

Nesse passo, depreende-se que as razões recursais do presente recurso não guardam relação com o v. acórdão recorrido, haja vista que os fundamentos são diversos.

Reporto-me aos julgados que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO. INÉPCIA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Os embargos de declaração devem conter os fundamentos de fato e de direito, pelos quais reputa omissos, contraditórios ou obscuros o julgado, com as razões do pedido de reexame da decisão, não devendo ser conhecidos se as suas razões estiverem dissociadas do conteúdo da decisão recorrida. 2. Embargos de declaração não conhecidos.

A Turma, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração. TERCEIRA TURMA DJ p.93 de 30.../08/2002 - 1/1/1970 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO MANDADO SEGURANÇA EDAMS 20695 DF 1999

TRF-1 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO MANDADO SEGURANÇA EDAMS 20695 DF 1999.34.00.020695-4 (TRF-1) Data de publicação: 30/08/2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente. 2. As razões do recurso encontram-se dissociadas do conteúdo material da decisão que determinou nova avaliação do bem. 3. Ainda que fosse passível de análise o tema, a pretensão de extinção da execução postulada nas razões do recurso especial vai de encontro com o posicionamento do STJ. Precedentes. 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. STJ – Embargos de Declaração no agravo em Recurso Especial EDcl no AResp 401696 SP 2013/0328645 – STJ. Data de publicação: 16/06/2015

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 16 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001994-60.2017.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EMILLY BEATRIZ ROCHA DE ABREU  
Advogado do(a) AGRAVADO: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração em agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-reclusão, em que a d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada, para determinar a implantação do benefício requerido.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, tendo em vista que o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado era superior ao limite previsto em lei. Sustenta, ainda, ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento. Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

Em decisão inicial (fls. 141/143), foi negado efeito suspensivo requerido pelo agravante. Embora devidamente intimada, a parte autora não apresentou contraminuta (evento nº 153265).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, com a manutenção *in totum* da decisão agravada.

Em decisão colegiada, foi negado provimento ao recurso interposto pela Autarquia previdenciária. Face ao v. acórdão, o agravante opôs Embargos de Declaração às fls. 201/211 (id's 1178514).

Embora devidamente intimados, o Ministério Público Federal e a parte embargada não apresentaram manifestação acerca da oposição dos referidos embargos declaratórios.

Conforme consulta junto ao sistema do PJ-e, foi prolatada sentença nos autos da ação nº 1003031-10.2016.8.26.0306, condenado o INSS a conceder o auxílio-reclusão à requerente.

Destarte, tem-se que o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, motivo pelo qual o julgo prejudicado, com fulcro no artigo 932, III, do novo Código de Processo Civil.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.**

***I - A prolação de sentença nos autos da ação onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.***

***II - Agravo de instrumento prejudicado".***

***(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).***

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.**

***I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.***

***II - perda de objeto .***

***III - Recurso Prejudicado.***

(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).

Diante do exposto, **julgo prejudicados os embargos declaratórios opostos pelo INSS**, nos termos do artigo 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

**São Paulo, 6 de novembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002655-73.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323

AGRAVADO: JOAO RIBEIRO SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992

## D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão que determinou a aplicação do INPC ao invés da TR, como pretendia a autarquia agravante.

Sustenta o embargante, em síntese, que "*não há dúvida de que o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na parte que trata da atualização monetária e juros em momento anterior à expedição do precatório, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do STF quanto à sua constitucionalidade. Em outras palavras, o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 não serve de precedente para dispensar a reserva do plenário nos Tribunais Regionais quanto à parte do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997*", bem como que "na data da decisão recorrida (bem como na presente data), estava em vigor a Lei n. 11.960/2009, art. 5º. Para que a validade da norma fosse afastada *ex tunc*, seria preciso decisão do Supremo sobre a modulação dos efeitos dos acórdãos nas ADIs 4.357 e 4.425, o que veio a ocorrer em 25/03/2015. Até então, diversas cautelares (v.g. MC na ADI 4.357) e recursos (v.g. RExt 825.668/SC) do INSS foram providos, determinado que, enquanto não ocorresse a modulação dos efeitos da decisão em controle concentrado, os tribunais continuassem aplicando a Lei 11.960/2009."

É o relatório. Decido.

Não conheço os presentes embargos declaratórios tendo em vista que não há impugnação específica aos fundamentos do acórdão recorrido.

Ocorre que as razões recursais estão assentadas no julgamento das ADI's 4.357 e 4.425, que tinham por objeto a aplicação da TR no período posterior à expedição do precatório/RPV, ao passo que o acórdão recorrido está fundamentado em coisa julgada em sentido contrário à pretensão recursal, bem como no julgamento do RE 870.947 em regime de repercussão geral:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que 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, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Como se vê a Suprema Corte também reconheceu a inconstitucionalidade da aplicação da TR no período que antecede a expedição do precatório/RPV.

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 932, III do CPC, **não conheço** os presentes embargos declaratórios.

**São Paulo, 24 de novembro de 2017.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008450-26.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895

AGRAVADO: MAURO APARECIDO HERNANDEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992

### **DESPACHO**

Manifêste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo apresentada pelo INSS nos Embargos de Declaração, segundo a qual, em preliminar, pleiteia que a incidência dos juros de mora e da correção monetária deverá se dar nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Intimem-se.

**São Paulo, 4 de dezembro de 2017.**

APELAÇÃO (198) Nº 5002802-75.2016.4.03.9999

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

APELANTE: CATARINA SALVADORA DA SILVA SAMOEL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591000A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### **DESPACHO**

Por meio de petição ID 1195897, a autora informa que, não obstante a determinação judicial proferida por esta Corte, não foi implantada a aposentadoria híbrida por idade concedida em seu favor. Conforme consulta aos dados do CNIS, verifico que, de fato, não houve implantação do benefício.

Nesse contexto, em caráter de urgência, expeça-se e-mail ao INSS para que cumpra o determinado na decisão colegiada de n. 401219, procedendo à imediata implantação do benefício de aposentadoria híbrida por idade, com DIB em 08.11.2014.

Após, à subsecretaria para certificar o que de direito.

São Paulo, 27 de novembro de 2017.

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54338/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-52.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001339-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	QUINTILIANO FACAO incapaz
ADVOGADO	:	SP072136 ELSON BERNARDINELLI
REPRESENTANTE	:	SIRLENE FIGUEIREDO FURINI
No. ORIG.	:	10002843720168260646 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Fls.128. Manifeste-se o autor em 10 (dez) dias sobre a petição do INSS.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007941-70.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.007941-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ADELSON RODRIGUES ALVES
ADVOGADO	:	SP197082 FLAVIA ROSSI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00079417020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 198/199. Defiro. Assino novo prazo de 20 dias para manifestação sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS.

Publique-se e intime-se

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032495-29.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.032495-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUCIO ALVES CARREIRO
ADVOGADO	:	SP224823 WILLIAN ALVES
No. ORIG.	:	13.00.00106-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls.245v. Manifeste-se o autor em 10 (dez) dias sobre a petição do INSS.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003107-10.2013.4.03.6133/SP

	2013.61.33.003107-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	AILTON MARTINS RAMOS
ADVOGADO	:	SP324069 THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00031071020134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls.425v. Manifeste-se o autor em 10 (dez) dias sobre a petição do INSS.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039921-68.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.039921-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG.	:	09.00.00256-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls.184. Manifeste-se o autor em 10 (dez) dias sobre a petição do INSS.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006383-11.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.006383-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	JOSE JULIO SOARES
ADVOGADO	:	SP194562 MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP218528 MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls.345. Manifeste-se o autor em 10 (dez) dias sobre a petição do INSS.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023975-17.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.023975-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JUVENIL ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP236059 IRAINIA GODINHO MACEDO TKACZUK
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG.	:	11.00.00126-8 4 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Fls.262v. Manifeste-se o autor em 10 (dez) dias sobre a petição do INSS.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00008 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0030070-70.2012.4.03.6301/SP

	2012.63.01.030070-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA	:	MARLETE FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP336261 FABIANA SILVA CAMPOS FERREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00300707020124036301 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.463v. Manifeste-se o autor em 10 (dez) dias sobre a petição do INSS.  
Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001022-80.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.001022-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	HENRIQUE GUILHERME PASSAIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PERICLES DOUGLAS HENRIQUE
ADVOGADO	:	BA007247 ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00010228020154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls.301v. Manifeste-se o autor em 10 (dez) dias sobre a petição do INSS.  
Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004433-28.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.004433-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00044332820144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls.164. Manifeste-se o autor em 10 (dez) dias sobre a petição do INSS.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035775-81.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.035775-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	EDIVALDO BALDUINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	06.00.00019-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Fls. 387. Defiro. Assino novo prazo de 20 dias para manifestação sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS.

Publique-se e intime-se

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal