



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 2/2018 – São Paulo, quarta-feira, 03 de janeiro de 2018

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024646-71.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FED. NO EST S.PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA DE MELLO BERNARDO - SP200924, FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – SINDPF/SP, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a não aplicação da Medida Provisória nº 805/2017 que determina a suspensão e postergação do aumento dos subsídios dos associados da entidade.

Aduz o agravante, em síntese, que, ao contrário do afirmado na decisão agravada, está demonstrada a probabilidade do direito alegado, uma vez que a Lei nº 13.371/16 conferiu o direito ao aumento da remuneração.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

No caso, há que se considerar a alteração circunstancial da situação retratada, tendo em vista recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Em sede de Medida Cautelar na ADI 5809, o Ministro Relator proferiu o seguinte provimento: “...*Isso posto, com fundamento nas razões acima expendidas, defiro em parte a cautelar, ad referendum do Plenário do Supremo Tribunal Federal, para suspender a eficácia dos arts. 1º ao 34 e 40, I e II, da Medida Provisória 805/2017. Pelas mesmas razões, determino a suspensão da eficácia do art. 4º, I e II, § 3º e art. 5º, todos da Lei 10.887/2004, com a redação que lhe foi dada pela MP 805/2007*”.

No caso, a decisão possui efeitos *erga omnes* alcançando todos aqueles que seriam afetados pelas disposições da citada Medida Provisória, incluindo os representados pela entidade ora recorrente.

Nesse contexto, não se extrai o risco de dano, visto que a pretensão formulada na ação originária foi alcançada, ainda que em sede provisória, na Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Portanto, estando suspensa a eficácia dos dispositivos que acarretariam na suspensão do aumento remuneratório, resta afastado o risco de dano e, portanto, ausente o requisito para a concessão da antecipação da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Pelo exposto, estando suspensos os efeitos da Medida Provisória 805/2017 por decisão do STF, que conferiu a pretensão deduzida nesta sede, processe-se sem antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019528-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CERAMICA INDUSTRIAL DE TAUBATE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA JARDIM MATTOS - SP349408
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Cerâmica Industrial Taubaté Ltda., em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança, por ela pleiteada para reconhecer a invalidade da MP 774/2017, reconhecendo o direito ao recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao mês de julho de 2017 sobre a receita bruta.

Aduz a Agravante, em síntese, que a modificação provida pela referida medida provisória não respeitou os aspectos objetivos e subjetivos do princípio constitucional da segurança jurídica.

Pugna pela concessão de tutela antecipada recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

No caso, não se extrai o *periculum in mora*.

Com efeito, a MP 774 vigorou por exíguo período, incidindo em relação à competência de julho do ano de 2017, visto que vigorou a partir do dia 1º do referido mês e foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017.

Assim, tendo a parte assentido com a norma em vigor quando da sua edição e entrada em vigor, vindo impugná-la somente após sua vigência, cabia-lhe cumprir a norma regente à época do fato gerador, não podendo socorrer-se posteriormente com a alegação de risco de dano.

E ausente o risco de dano, descabe discutir acerca da probabilidade do direito, uma vez que por si só não é suficiente para a concessão da tutela de urgência pretendida.

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

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024920-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DAS INDUSTRIAS DA REGIAO DE ITAQUERA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP2423100A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança coletivo, impetrado para afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Alegou que: (1) ao incluir o ICMS no conceito de renda, a autoridade tributária ofendeu o artigo 195, I, "b", CF/1988, além de contrariar o princípio da estrita legalidade, conferindo sentido diverso ao conceito do Direito Privado de receita bruta/faturamento; (2) não decorrendo da venda de mercadorias ou da prestação de serviços, o ICMS não constitui receita bruta, configurando, em verdade, receita estatal; (3) ao julgar o RE 574.706, afastando o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o STF reforçou o entendimento de que o tributo não configura receita; e (4) há possibilidade de dano irreparável pela não-concessão da medida antecipatória, pois "*caso não venha a ser amparada por decisão judicial liminar, continuará sendo compelida ao pagamento indevido do IRPJ e da CSLL com valores sabidamente devidos, ferindo de morte os princípios constitucionais.*"

DECIDO.

Não se verificam presentes os requisitos para o exame do feito em plantão judiciário, nos termos do artigo 1º, Resolução CNJ 71/2009, pois a mera exigência de tributo não configura hipótese de dano irreparável, a justificar análise urgente de pedido antecipatório (AGRMC 19.377, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 06/08/2012).

Ante o exposto, aguarde-se o retorno das atividades regulares da Corte, remetendo-se os autos, desde logo, à relatora designada para oportuna deliberação.

Publique-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
em plantão judicial

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024921-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LUMARE COMERCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP2423100A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos etc.

O quadro fático desenhado nos autos não revela urgência tamanha que justifique ou, mesmo, autorize a intervenção do tribunal durante o período de recesso.

Assim, aguarde-se o retorno das atividades judiciárias normais e, então, submeta-se o feito à conclusão do e. relator sorteado.

São Paulo, 29 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024948-03.2017.4.03.0000

D E C I S Ã O

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de agravo de instrumento, distribuído à 3ª Turma, contra decisão, proferida no âmbito da Presidência da Corte, nos autos de Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela.

DECIDO.

Inexistente decisão a ser proferida em plantão judicial, pois inviável agravo de instrumento, junto à Turma, de decisão proferida no âmbito da Presidência da Corte, no exercício de competência legal própria (Id 1543212, f. 124 e Id 1543214, f. 25). Ademais, ainda que afastado o óbice processual à admissibilidade do recurso interposto, é certo que não cabe reexame de decisão judicial quando já proferida no próprio plantão judiciário, nos termos do §1º do artigo 1º da Resolução CNJ 71, de 31/03/2009.

Ante o exposto, encaminhem-se os autos ao relator designado para as deliberações pertinentes ao final do recesso judiciário. São Paulo, 29 de dezembro de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
em plantão judicial

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001515-67.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: REVATI S.A. ACUCAR E ALCOOL - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu o pedido da parte exequente para a realização do bloqueio *on line* de valores existentes nas contas bancárias da agravante.

Alega a agravante que o recurso deve ser aceito em efeito suspensivo uma vez que a empresa se encontra em Processo de Recuperação Judicial e que tal processo envolve muito mais do que somente a sua manutenção como fonte de renda àqueles que a administram, de modo que a sua falência em muito prejudica a sociedade, uma vez que todos aqueles que dependem dos empregos fornecidos pela empresa sofrerão as consequências da sua quebra.

Aduz que é nítido o risco que corre em relação à constrição do seu patrimônio, uma vez que o bloqueio *on line* de ativos é a medida mais gravosa para qualquer empresa que se encontra em recuperação judicial, representando grande risco à manutenção de suas atividades empresariais e, principalmente, ao plano de recuperação judicial homologado.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a ANTT apresentou contraminuta.

Foi deferido o efeito suspensivo.

A ANTT interpôs agravo interno.

Intimada, a agravante apresentou contrarrazões ao agravo interno.

É o relatório.

Decido.

A Vice-Presidência deste E. Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, selecionou os recursos especiais interpostos nos Agravos de Instrumento n.ºs. 0016292-16.2015.4.03.0000 e 0030009-95.2015.4.03.0000, que tratam da questão versada no presente feito e encaminhou ao C. Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação.

Deste modo, determino o sobrestamento do presente recurso até deliberação sobre a referida afetação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 7 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015100-89.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: FOXCONN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FOXCONN BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC2992400A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC2992400A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC2992400A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC2992400A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC2992400A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC2992400A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO TERMINATIVA

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FOXCONN BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face da prolação de r.decisão pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido liminar formulado nos autos do mandado de segurança (120) n.º. 5000485-43.2017.4.03.6128.

Após regularmente distribuídos à Egrégia Quarta Turma desta E.Corte em 21/08/2017, os presentes autos eletrônicos foram encaminhados pela UFOR a este relator em 30/08/2017.

Ocorre que, consoante o teor das informações anexadas a estes autos sob o ID nº.1163787 e nº.1163791, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente Recurso.

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

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006971-95.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: I.BRASIL DIGITAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS ALCANTARA BARROS - SP3446570A

DECISÃO TERMINATIVA

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da prolação de r.decisão pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu o pedido liminar formulado nos autos do mandado de segurança (120) nº. 5006638-79.2017.4.03.6100.

Regularmente processado perante esta E.Corte, por decisão proferida em 15/09/17– ID nº. 1032454, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo formulado.

Ocorre que, consoante o teor das informações anexadas a estes autos sob o ID nº.1174946 e nº.1174948, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente Recurso.

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

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015391-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DOUPAN INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP2423100A

DECISÃO TERMINATIVA

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da prolação de r.decisão pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu o pedido liminar formulado nos autos do procedimento comum (7) nº. 50120794120174036100.

Após regularmente distribuídos à Egrégia Quarta Turma desta E.Corte em 21/08/2017, os presentes autos eletrônicos foram encaminhados pela UFOR a este relator em 30/08/2017.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente Recurso.

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

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015426-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: HOUSEWARE BRASIL COMERCIAL LTDA.

DECISÃO TERMINATIVA

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOUSEWARE BRASIL COMERCIAL LTDA em face da prolação de r.decisão pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido liminar formulado nos autos do mandado de segurança (120) nº. 5001183-49.2017.4.03.6128.

Ocorre que, consoante o teor das informações anexadas a estes autos sob o ID nº. 1163642 e nº. 1163645, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente Recurso.

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

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006147-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO
AGRAVADO: SACOLAO ASSUNCAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP2454120A

DECISÃO TERMINATIVA

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da prolação de r.decisão pelo MM. Juízo *a quo*, que deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado nos autos do nº. 5000590-62.2017.4.03.6114.

Após regularmente processados perante esta E.Corte, em 10/05/2017, os presentes autos eletrônicos foram automaticamente distribuídos à Egrégia Quarta Turma, conforme informação anexada a estes autos pela Subsecretaria de Informações Processuais - UFOR em 30/05/17, sob o ID nº. 662329.

Ocorre que, em consulta ao sistema processual de Primeira Instância disponibilizado a esta E. Corte, verificou-se a prolação de sentença nos autos principais, de modo que resta evidenciada a perda do objeto do presente Recurso

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

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015559-91.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: NOELY APARECIDA DE OLIVEIRA LEITE

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO RANGEL DO NASCIMENTO - SP26886

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO TERMINATIVA

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NOELY APARECIDA DE OLIVEIRA LEITE, em face da prolação de r.decisão pelo MM Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado nos autos procedimento comum (7) nº 5004870-21.2017.4.03.6100.

Após regularmente distribuídos à Egrégia Quarta Turma desta E.Corte em 21/08/2017, os presentes autos eletrônicos foram encaminhados pela UFOR a este relator em 04/09/2017.

Posteriormente, em petição anexada a estes autos sob o ID num. 1143221, requer a agravante a extinção do agravo de instrumento por perda do objeto.

É o breve relato. Decido.

Diante da prolação de r. decisão que declinou da competência para conhecimento e julgamento da ação ordinária na origem, em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, resta evidenciada a perda do objeto do presente Recurso.

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

Publique-se. Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para arquivamento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023036-68.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: W.C.A. SERVICOS DE LIMPEZA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GIL ALVES MAGALHAES NETO - SP75012, LAIZA CAROLINE BARBIERI - SP361729

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por W.C.A. Serviços de Limpeza Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a objeção de pré -executividade interposta.

Alega, em síntese que, como abordado na Exceção de Pré-Executividade, bem como comprovado pelos documentos acostados às fls. 37/102 dos autos originários, os débitos executados já foram pagos e que, apesar disso, o MM. Juiz "a quo" entendeu por rejeitar a Exceção de Pré-Executividade interposta e, ainda, condená-la em verbas sucumbenciais.

Aduz, ainda, que a agravada deu causa ao ajuizamento da ação, ajuizando ação para cobrança de valores já pagos, tanto que confessa, e pretende, no curso do processo, alterar a CDA, situação que demonstra estamos diante de título ilíquido, incerto e inexigível.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r.decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", mormente no que tange a ocorrência de nulidade de citação e do próprio título executivo, bem como sua respectiva iliquidez, a forma de aplicação de multa e de correção monetária sobre o valor devido.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

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

O caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré -executividade, tendo em vista que as alegações formuladas pelo agravante necessitam de dilação probatória.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA , INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE . RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB RITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre judice em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade , conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória , não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição , entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória .

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE pré - EXECUTIVIDADE . TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Como bem afirmou o MMº. Juízo "a quo":

(...)

Com efeito, as temáticas agitadas na objeção em referência desafiarão o manejo de embargos, pois exigiriam, em última análise, produção de provas, pela qual, repita-se, protestou a própria excipiente.

Assim, forçoso reconhecer, neste momento processual, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ainda que assim não fosse, a União Federal (Fazenda Nacional) na impugnação a exceção de pré-executividade apresentada no bojo dos autos originários, informou que os valores recolhidos pela agravante não foram suficientes para quitar o débito, remanescendo saldo devedor.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o MM. Juízo " a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009420-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: OFTSERVICE COMERCIO, IMPORTACAO E SERVICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA DE OLIVEIRA ANDRADE - SP3174320A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OFTSERVICE COMERCIO, IMPORTACAO E SERVICOS EIRELI - EPP face à prolação de r.decisão pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP que, nos autos do Mandado de Segurança nº 5000734-03.2016.403.6104, indeferiu o pedido liminar formulado.

Regularmente processado o feito perante esta E.Corte, por r.decisão proferida nestes autos sob o ID Num. 1452433, ante a superveniente prolação de sentença nos autos principais, restou reconhecida a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

Ocorre que, a r. decisão prolatada equivocou-se ao qualificar as partes que compõe o presente recurso, de modo que, tendo vista tratar-se de erro material retifico-a, de ofício, para que, de onde consta "Doupan Indústria e Comércio de Produtos" passe a constar a agravante OFTSERVICE COMERCIO, IMPORTACAO E SERVICOS EIRELI – EPP.

Após, com o trânsito em julgado da presente decisão, remetam-se os autos à origem para arquivamento.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015026-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ACUCAREIRA QUATA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS4088100A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Açucareira Quatá S/A, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu parcialmente a medida liminar pleiteada, objetivando que autoridade impetrada ultime a análise do pedido de restituição questionado nestes autos, proferindo decisão, pelo deferimento ou indeferimento, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a contar da intimação desta decisão, sob pena de incidir em multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor da Impetrante. Sendo a decisão administrativa favorável, sobre os valores apurados deve incidir atualização pela SELIC, desde a data do protocolo administrativo, estando permitida a compensação de créditos tributários devidos e parcelados pela Impetrante.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Conforme cópia anexada aos autos, foi proferida sentença nos autos principais, concedendo parcialmente a segurança pleiteada.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021088-91.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NATICON INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão que concedeu a medida liminar pleiteada nos autos da ação mandamental nº. 5021108-18.2017.4.03.6100, excluindo o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a Agravante, em síntese, que não há *periculum in mora* a amparar a pretensão formulada, bem como que não se pode afirmar que a matéria controvertida esteja complementemente dirimida, pelo menos até que o c. STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, afigurando-se prematura a imediata aplicação da tese fixada no julgamento do RE 574.706, eis que ainda não transitada em julgado a r. decisão e, sobretudo, pendente de modulação.

É o relatório do essencial.

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.

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, não 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 agravada, antes mesmo da publicação do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo c.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 tributos 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 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, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

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 para que se manifeste nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão que concedeu a medida liminar pleiteada nos autos da ação mandamental nº. 5000496-41.2017.4.03.6106, excluindo o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a Agravante, em síntese, que apesar de amplamente noticiada a conclusão do julgamento do RE nº 574.706/PR, não ocorreu, até o presente momento, a publicação do acórdão paradigma de repercussão geral, do qual se podem extrair os limites e o alcance do entendimento consagrado pelo STF, como forma de garantir-lhe escorreita aplicação aos casos idênticos.

Aduz que, mesmo quando publicado o acórdão decorrente do julgamento do RE nº 574.706/PR, não se pode admitir, de imediato, o seu espelhamento nos processos idênticos. Embora o art. 1.040 não seja expresso quanto ao ponto, exsurge evidente que a retomada do julgamento dos processos suspensos e a aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral pressupõe que o acórdão paradigma objeto da publicação tenha caráter definitivo.

É o relatório do essencial.

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.

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, não 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 agravada, antes mesmo da publicação do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo c.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 tributos 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 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, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

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 para que se manifeste nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022821-92.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TATIANA APARECIDA OLIVEIRA QUADROS

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

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, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012415-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: BOTAFOGO FUTEBOL CLUBE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDEVARD DE SOUZA PEREIRA - SP25683
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Não havendo pedido expresso de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014898-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SINDICATO DAS EMPRESAS DE ESCOLTA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG1201220A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG9739800A,
RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG8144400A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de r.decisão interlocutória proferida pelo MM.Juízo da 21ª. Vara Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação de rito ordinário nº. 5009959-25.2017.4.03.6100, que deferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando afastar a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega, em síntese, que no tráfego econômico o valor do ICMS ou do ISSQN é parte integrante e indissociável do preço dos bens e serviços. Estes impostos integram o valor do preço das mercadorias e serviços para todos os fins: de fato, considerados “por dentro” ou “por fora”, o ICMS e o ISSQN constituem preço e isto é da mecânica do tributo que decorre do seu ordenamento jurídico específico.

Aduz que dessa forma, resta claro que o valor do ICMS e do ISSQN incidentes sobre venda de bens e serviços constitui em primeiro lugar receita bruta do vendedor enquanto parte integrante e indissociável do preço e, ao mesmo tempo, constitui despesa operacional necessária ao normal funcionamento das sociedades empresárias ou entidades que lhes são equiparadas.

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, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

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 vacórdão 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 autorizada à agravante a não inclusão do ISS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS, em virtude da similaridade dessa questão com aquela que restou decidida pela Corte Constitucional.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se, *com urgência*, o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do Código de Processo Civil, inclusive para que providencie as comunicações e intimações necessárias o seu integral cumprimento.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023176-05.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS CONSULTORES EMPRESARIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049, FERNANDO LOESER - SP1200840A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de r.decisão interlocutória proferida pelo MM.Juízo da 2ª. Vara Federal Cível de Barueri/SP, nos autos da ação de rito ordinário nº.5001967-75.2017.4.03.6144, que deferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando afastar a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega, em síntese, que o ISS não é um tributo avulso, que incide sobre resultados de operações industriais, agropecuárias, financeiras ou comerciais. Ao contrário, por sua natureza e estrutura, faz parte do preço cobrado nas operações, é assim disciplinado e contabilizado. Enfim, é um tributo que incide diretamente sobre a comercialização de serviços, sendo transferido para o contribuinte indireto, que é o consumidor, como parte do preço cobrado.

Aduz que a contribuição discutida não incide sobre o preço, como quer a parte autora. Incide, sim, sobre resultados globais de operações empresariais, como lucro e receita bruta ou faturamento. Logo, se os preços cobrados integram esses resultados por seus valores globais, incluída a tributação “embutida”, não há meio e nem razão jurídicas para excluir qualquer parcela referente a esses tributos.

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, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

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 *vacórdão* do referido julgamento, nos termos do disposto pelo parágrafo 11. do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ISS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS, em virtude da similaridade dessa questão com aquela que restou decidida pela Corte Constitucional.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se, *com urgência*, o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do Código de Processo Civil, inclusive para que providencie as comunicações e intimações necessárias o seu integral cumprimento.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020832-51.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PMA INNOVA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO - SP169024

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de r.decisão interlocutória proferida pelo MM.Juízo da 19ª. Vara Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação de rito ordinário nº. 5010482-37.2017.4.03.6100, que deferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando afastar a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega, em síntese, que no tráfego econômico o valor do ICMS ou do ISSQN é parte integrante e indissociável do preço dos bens e serviços. Estes impostos integram o valor do preço das mercadorias e serviços para todos os fins: de fato, considerados “por dentro” ou “por fora”, o ICMS e o ISSQN constituem preço e isto é da mecânica do tributo que decorre do seu ordenamento jurídico específico.

Aduz que dessa forma, resta claro que o valor do ICMS e do ISSQN incidentes sobre venda de bens e serviços constitui em primeiro lugar receita bruta do vendedor enquanto parte integrante e indissociável do preço e, ao mesmo tempo, constitui despesa operacional necessária ao normal funcionamento das sociedades empresárias ou entidades que lhes são equiparadas.

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, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

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 *vacórdão* do referido julgamento, nos termos do disposto pelo parágrafo 11. do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ISS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS, em virtude da similaridade dessa questão com aquela que restou decidida pela Corte Constitucional.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se, *com urgência*, o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do Código de Processo Civil, inclusive para que providencie as comunicações e intimações necessárias o seu integral cumprimento.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011239-95.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de r.decisão interlocutória proferida pelo MM.Juízo da 9ª. Vara Federal Cível de São Paulo, nos autos da ação de rito ordinário nº.5009469-03.2017.4036100, que deferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando afastar a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega, em síntese, que não é dado ao Poder Judiciário, à mingua de lei expressa autorizativa, proferir provimento que permita os contribuintes excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores de ISS, sob pena de violar não só o referido §6º do art. 150 da CF, como também o princípio constitucional da separação e harmonia dos Poderes, consagrado no art. 2º e no §4º, inciso III, do art. 60 da nossa Magna Carta.

Aduz que a legislação é bastante clara ao indicar como base de cálculo das contribuições em referência o faturamento/receita bruta e não a receita líquida, razão pela é evidente que na base de cálculo das exações em tela se inclui o ISS, o qual é, sem dúvida, um dos componentes da receita bruta total.

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, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

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 vacórdão do referido julgamento, nos termos do disposto pelo parágrafo 11. do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ISS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS, em virtude da similaridade dessa questão com aquela que restou decidida pela Corte Constitucional.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se, *com urgência*, o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do Código de Processo Civil, inclusive para que providencie as comunicações e intimações necessárias o seu integral cumprimento.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022487-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DUAL COMP - COMERCIO E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS ELETRONICOS E INFORMATICA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS FERREIRA - SP388671, RONALDO COSTA MIRANDA - SP177409

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu tutela de urgência, para determinar “*que as bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, devidas pelo autor, sejam apuradas sem a inclusão do ICMS.*” (Id. 2710547, dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a v. decisão do Pretório Excelso no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela Fazenda Nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas;

b) a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS está definida em lei, que, em momento algum determinou a exclusão do valor do ICMS ou do ISS desta grandeza, afastando a tese defendida pelo contribuinte, sobretudo agora após a edição da Lei n.º 12.973/2014 que didaticamente explicitou referida inclusão;

c) o ICMS e o ISS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;

d) a se entender que o ICMS ou o ISS, como tributo indireto, deveria ser excluído da base de cálculo do tributo, estar-se-ia aproximando a hipótese de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte;

e) se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS ou do ISS embutido no preço das mercadorias e prestação de serviços, também seria inconstitucional, com muito mais razão, a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS “por dentro”);

f) sendo o faturamento conjunto continente do preço de cada produto alienado, não há como o ICMS servir de base imponible para o próprio ICMS e não o servir para a COFINS ou o PIS/PASEP. E o STF, lembre-se, já pacificou há muito tempo sua jurisprudência no sentido de que é legítima a técnica de tributação do ICMS “por dentro” (ver, p. ex., o RE 212.209/RS).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014 e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se.

Intime-se.

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

D E C I S Ã O

Pedido de **Nilson Tur Turismo e Cargas Ltda.** para que seja reconsiderada decisão que indeferiu antecipação de tutela recursal (Id. 1502916).

A documentação acostada junto ao pedido de reconsideração não infirma a decisão anterior, uma vez que, em relação às contas n.º 0000418-9, agência n.º 02537-2, Banco Bradesco e n.º 81500-2, agência n.º 0041, Banco Itaú, não foi comprovado o bloqueio judicial (Id. 1514395 e 1514397). Frise-se que apenas foi comprovado o bloqueio das contas 12000-6, agência 2537-2 do Banco Bradesco, e 10.519-8 da agência 3191-7 do Sicoob, que não se relacionam com o pagamento de empregados, além de a constrição ter recaído sobre valores insuficientes para fazer frente ao pagamento dos trabalhadores (Id 1514391 e 1514398).

Ante o exposto, **mantenho a decisão de Id. 1502916.**

Intimem-se agravada e do Ministério Público Federal, conforme determinado na parte final da decisão de Id. 1502916.

Publique-se.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu tutela de urgência, para garantir à “*Autora o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, abstendo-se a Ré de tomar providências voltadas à exigência.*” (Id. 2989045, dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) sobretudo porque ainda está pendente de solução definitiva, a decisão exarada no RE n.º 574.706 não pode servir de fundamento bastante para autorizar o contribuinte a excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o valor do ICMS e das próprias contribuições;

b) a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS está definida em lei, que, em momento algum determinou a exclusão do valor do ICMS ou do ISS desta grandeza, afastando a tese defendida pelo contribuinte, sobretudo agora após a edição da Lei n.º 12.973/2014 que didaticamente explicitou referida inclusão;

c) o ICMS e o ISS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;

d) a se entender que o ICMS, como tributo indireto, deveria ser excluído da base de cálculo do tributo, estar-se-ia aproximando a hipótese de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte;

e) se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS embutido no preço das mercadorias e prestação de serviços, também seria inconstitucional, com muito mais razão, a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS “por dentro”);

f) sendo o faturamento conjunto continente do preço de cada produto alienado, não há como o ICMS servir de base imponible para o próprio ICMS e não o servir para a COFINS ou o PIS/PASEP. E o STF, relembre-se, já pacificou há muito tempo sua jurisprudência no sentido de que é legítima a técnica de tributação do ICMS “por dentro” (ver, p. ex., o RE 212.209/RS).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE n.º 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014 e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013776-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TECNO FOODS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS13930, DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do valor referente ao ICMS na apuração das bases de cálculo do PIS e da COFINS, com a abstenção da autoridade de praticar qualquer ato de cobrança (Id. 920890/920895, página 2). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 1166023, página 13/15 e 1166025, página 1).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a v. decisão do Pretório Excelso no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela Fazenda Nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas;

b) a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS está definida em lei, que, em momento algum determinou a exclusão do valor do ICMS ou do ISS desta grandeza, afastando a tese defendida pelo contribuinte, sobretudo agora após a edição da Lei n.º 12.973/2014 que didaticamente explicitou referida inclusão;

c) o ICMS e o ISS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;

d) a se entender que o ICMS ou o ISS, como tributo indireto, deveria ser excluído da base de cálculo do tributo, estar-se-ia aproximando a hipótese de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte;

e) se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS ou do ISS embutido no preço das mercadorias e prestação de serviços, também seria inconstitucional, com muito mais razão, a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS “por dentro”);

f) sendo o faturamento conjunto continente do preço de cada produto alienado, não há como o ICMS servir de base impositiva para o próprio ICMS e não o servir para a COFINS ou o PIS/PASEP. E o STF, lembre-se, já pacificou há muito tempo sua jurisprudência no sentido de que é legítima a técnica de tributação do ICMS “por dentro” (ver, p. ex., o RE 212.209/RS).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As questões atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei nº 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei nº 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022817-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: EUCATEX S A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - MG62356
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Eucatex S/A Indústria e Comércio** contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a indisponibilidade dos bens da executada até o limite do débito em cobrança, em razão do descumprimento voluntário da ordem judicial emanada em 2015 por meio de artifícios para que os juros sobre o capital próprio não fossem disponibilizados (Id. 1426543, página 48). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 1426562).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, decorrente da gravidade da indisponibilidade de bens que impede a agravante de dispor de seu patrimônio.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

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

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

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

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

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"80. O segundo requisito – periculum in mora – se evidencia pelo ato extremamente gravoso que é a indisponibilidade de bens, impedindo que a Agravante disponha de seu patrimônio para o que lhe convir; negando vigência, ainda, ao princípio da menor onerosidade, consagrado no artigo 805, do CPC/1521.

81. Trata-se de medida excepcional e desnecessária, vez que já que nomeados bens para a garantia do juízo.

82. Sendo a Agravante sociedade de capital aberto, os prejuízos são ainda maiores, pois prejudicam sua afeta sua imagem perante o mercado de capitais, assustando investidores e acionistas, podendo representar queda no valor de mercado. Além disso, amplia a taxa de risco, aumentando, portanto, a taxa de juros cobrados pelas Instituições Financeiras.

83. Outrossim, vale ressaltar que não há risco de irreversibilidade da medida ou à garantia do crédito tributário. Seja porque já foram nomeados bens imóveis para a garantia do Juízo, o débito foi parcelado e quitado; seja porque a Agravante possui ativo imobilizado superior a R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais)²²; ou, ainda, caso mantida a r. decisão agravada – o que apenas se cogita por amor ao debate – não haverá impedimentos ao fiel cumprimento da decisão de primeira instância.

(...)"

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foram suscitados genericamente prejuízos em razão da gravidade da indisponibilidade de bens que impede a agravante de dispor de seu patrimônio, bem como à sua imagem perante o mercado de capitais, com consequências sobre a taxa risco e de juros cobrados pelas instituições financeiras. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a concessão de efeito suspensivo ativo.**

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 5024344-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: SINVAL RUITER FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNI ITALO DE OLIVEIRA - SP140126
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024514-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: JOSEPH YOUNG
Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI - SP104981, JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA - SP4156600A, SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO - SP131295
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravante para que se manifeste acerca da tempestividade do recurso. Publique-se. Int.
São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023294-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: AVICCENA ASSISTENCIA MEDICA LTDA EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP1504850A

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, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023586-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PENINSULA IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337
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, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023469-72.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JULIANA APARECIDA HENRIQUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO DIAS FIGUEIRA - SP171672

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, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015031-57.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANCONA FERRAMENTARIA DE PRECISAO LTDA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão que concedeu a medida liminar pleiteada nos autos da ação mandamental nº. 5008540-67.2017.403.6100, excluindo o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a Agravante, em síntese, que o deslinde da controvérsia demanda a percepção de que a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS decorre da própria natureza deste imposto (critério quantitativo – base de cálculo), nos termos da sua legislação de regência e em conformidade com as regras e princípios contábeis pertinentes. Há que se distinguir, outrossim, para evitar conclusões equivocadas, o tratamento tributário atribuído ao IPI (imposto repassado, de forma destacada, ao comprador) daquele conferido ao ICMS (imposto incluído no preço da mercadoria – calculado “por dentro”)

É o relatório do essencial.

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.

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, não 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 agravada, antes mesmo da publicação do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo c.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 tributos 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 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, entendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

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 para que se manifeste nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.